الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات

القاضي الشرعي
مأمون محمد أبو سيف

الدفوع الموضوعية
في دعاوى النفقات

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/7/2475)

265
أبوسيف، مأمون
الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات//مأمون محمد أبوسيف - عمان: دار الثقافة 2011
رقم الإيداع: (2008/7/2475)
الواصفات: /النفقة//الزواج//قانون الأحوال الشخصية//الدعاوى//الشرعية الإسلامية//الإسلام//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-452-2

Copyright ©
All rights reserved
جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى 1999م - 1420هـ
الطبعة الثانية 2009م - 1430هـ
مزيدة ومنقحة
الطبعة الثالثة 2011م - 1432هـ

يحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying,recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

دار الثقافة للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الدفـــوع الموضوعيـــة
في دعـــاوى النفقـــات

القاضي الشرعي
مأمون محمد أبو سيف

أصـــل هـــذا الكتـــاب (رســالـــة ماجستيـــر)
بإشـــراف الدكتـــور عبدالمجيـــد الصلاحـــين
في الجامعة الأردنية/كلية الدراسات العليا-الأردن

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ-2011م

الإهداء

إلى . . .

اللذين أمرني ربي بالإحسان إليهما

ووقفا معي طيلة مراحل الدراسة

وإلى . . .

كل طالب حق أو مدافع عنه

أُهدي هذا الكتاب

الفهرس

تقديم 13
المقدمة 15

الفصل الأول
التعريف بمفردات الدراسة

المبحث الأول: تعريف الدعوى 22
المطلب الأول: الدعوى في اللغة 22
المطلب الثاني: الدعوى في الاصطلاح 23
الفرع الأول: تعريف الدعوى في الفقه 23
الفرع الثاني: التعريف المختار 27
المبحث الثاني: أوجه جواب الخصم عن الدعوى 29
المطلب الأول: الإقرار 29
الفرع الأول: الإقرار المجرد 29
الفرع الثاني: الإقرار غير المجرد 30
المطلب الثاني: الإنكار 30
الفرع الأول: الإنكار المجرد 31
الفرع الثاني: الإنكار غير المجرد 31
المطلب الثالث: الامتناع عن الإقرار والإنكار 32
المبحث الثالث: تعريف الدفع 33
المطلب الأول: الدفع في اللغة 33
المطلب الثاني: الدفع في الاصطلاح 34
المطلب الثالث: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي 38
المبحث الرابع: أثر الدفع في الدعوى 41

المطلب الأول: الأثر المترتب على دفع الخصومة 41
المطلب الثاني: الأثر المترتب على الدفع الذي يقصد به إبطال الدعوى 43
المبحث الخامس: تعريف النفقة 45
المطلب الأول: النفقة في اللغة 45
المطلب الثاني: النفقة في الاصطلاح 45
المطلب الثالث: النفقة في القانون.. 46

الفصل الثاني
الدفع بنشوز الزوجة

المبحث الأول: النشوز وأشكاله.. 50
المطلب الأول: تعريف النشوز 50
الفرع الأول: النشوز في اللغة 50
الفرع الثاني: النشوز في الفقه 50
الفرع الثالث: النشوز في قانون الأحوال الشخصية........................ 54
المطلب الثاني: أشكال النشوز 55
المبحث الثاني: الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن إجابة طلب الزوج الزفاف 56
المطلب الأول: شروط اعتبار الامتناع نشوزاً 56
الفرع الأول: سكن الزوجة الشرعي.. 56
الفرع الثاني: خدمة الزوجة 60
الفرع الثالث: براءة ذمة الزوج من مهر زوجته 63
الفرع الرابع: اشتراط المحرم لنقل الزوجة إلى سكن الزوج.................. 65
الفرع الخامس: التسليم المشروط (الناقص) 67
المطلب الثاني: الجانب التطبيقي 69
الفرع الأول: صورة الدفع بالنشوز لعدم الاستجابة لطلب الزوج ـ الزفاف ـ
والانتقال إلى مسكن الزوج 69

الفرع الثاني: أوجه جواب المدعى عليها 70

الفرع الثالث: كيفية الإثبات بالبينة الشخصية 76

المطلب الثالث: دفوع دفع النشوز بالامتناع عن الزفاف 91

الفرع الأول: الدفع بعدم شرعية المسكن 91

الفرع الثاني: الدفع بانشغال ذمة الزوج 95

الفرع الثالث: الدفع بعدم وجود محرم لنقل الزوجة 110

الفرع الرابع: الدفع بطلب الزوجة تأخير الزفاف 112

المبحث الثالث: الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن تمكين زوجها من الاستمتاع.. 114

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في امتناع الزوجة عن التسليم لزوجها داخل المسكن 114

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية 117

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي 118

المبحث الرابع: الدفع بنشوز الزوجة بخروجها من المسكن دون عذر 120

المطلب الأول: دوافع خروج الزوجة من المسكن 120

الفرع الأول: الخروج لأداء العبادات 120

الفرع الثاني: الخروج فيما عدا أداء العبادات 122

الفرع الثالث: رأي القانون في خروج الزوجة من منزل زوجها 127

الفرع الرابع: نفقة المرأة العاملة 132

المطلب الثاني: الجانب التطبيقي 137

الفرع الأول: الدفع بالنشوز لخروج الزوجة من مسكن زوجها دون عذر 137

الفرع الثاني: دفوع دفع النشوز بالخروج 138

الفرع الثالث: الدفع بهرب الزوجة 141

الفرع الرابع: الدفع بالخروج الحكمي 142

الفرع الخامس: الدفع بامتناع الزوجة عن السفر والانتقال مع زوجها 143

الفرع السادس: الدفع بعمل الزوجة دون إذن الزوج 145

الفصل الثالث
موجبات سقوط النفقة

المبحث الأول: سقوط النفقة بفعل الزوجة 150

المطلب الأول: الدفع بعدم مطالبة الزوجة بالنفقة حتى مضي الزمان (نفقة المدة الماضية) 150

الفرع الأول: وجوب نفقة المدة الماضية 150

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 152

المطلب الثاني: الدفع بالإبراء 155

الفرع الأول: الإبراء من النفقة في الفقه والقانون 155

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 159

المطلب الثالث: الدفع بالردة 160

الفرع الأول: سقوط نفقة المرتدة 160

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 163

المطلب الرابع: الدفع بالزنى 165

الفرع الأول: نفقة الزانية 165

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 167

المبحث الثاني: سقوط النفقة أو المطالبة بها بفعل الزوج 168

المطلب الأول: الدفع بتولي الزوج الإنفاق على زوجته 168

الفرع الأول: سقوط حق الزوجة بالمطالبة بفرض النفقة، عند تولي الزوج الإنفاق عليها 168

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 171

المطلب الثاني: الدفع بتسليم النفقة 172

الفرع الأول: جواز تعجيل دفع النفقة 172

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 174

المطلب الثالث: دفوع نفقة العدة 175
الفرع الأول: وجوب نفقة العدة 175
الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 180
المبحث الثالث: سقوط النفقة لسبب خارج عن إرادة الزوجين 186
المطلب الأول: الدفع بعدم صلاحية الزوجة للنكاح 186
الفرع الأول: نفقة المريضة 186
الفرع الثاني: نفقة القرناء والرتقاء 188
الفرع الثالث: الجانب التطبيقي 190
المطلب الثاني: الدفع بعدم قدرة الزوج على الوطء 191
الفرع الأول: نفقة زوجة الصغير 191
الفرع الثاني: نفقة زوجة المريض 192
الفرع الثالث: رأي القانون 193
الفرع الرابع: الجانب التطبيقي 194
المطلب الثالث: الدفع ببطلان العقد وفساده 194
الفرع الأول: النفقة في النكاح الباطل والفاسد 194
الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 197
المطلب الرابع: الدفع بالسجن 198
الفرع الأول: رأي الفقهاء 198
الفرع الثاني: رأي القانون 200
الفرع الثالث: الجانب التطبيقي 202
المطلب الخامس: الدفع بأن الزوجة مغصوبة 204
الفرع الأول: سقوط نفقة المغصوبة 205
الفرع الثاني: الجانب التطبيقي 206
المبحث الرابع: دفوع نفقة علاج الزوجة ونفقات الأقارب 208

حيث إن القاضي هو الحاكم والحكم فيما يعرض عليه من قضايا ومشكلات ومنازعات والنظر فيها والبتّ بحيثياتها وصولاً إلى القرار والحكم العادل.

إن كتاب (الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات) المقدم من فضيلة القاضي مأمون محمد أبو سيف والذي يتضمن التعريف بالحقوق الخاصة بنفقة الزوجة والأصول والفروع والأقارب ونفقات التعليم والمعالجة وما يدور حولها من دفوع شكلية أو موضوعية، وما تضمنه هذا الكتاب ـ في جانبيه العملي والعلمي ـ من الطرق الموصلة لتلك الحقوق؛ فكان فيه الفائدة لطالب العلم وللقاضي وللمحامي ومن له علاقة بهذا الموضوع وكل من يحتاج إليه لمعرفة العدالة وطرقها.

وعليه فإن الباحث قد قدم وبذل جهداً مشكوراً ومميزاً في بحثه بحيث أصبح بحثه يسد ثغرة في المكتبة الإسلامية والقانونية ويكون معيناً ومساعداً لكل عامل في المجال القضائي والحقوقي.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن تشمل الباحث هذه الآية الكريمة من أجر ومرضاة الله سبحانه وتعالى لقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء:114].

فجزاه الله خيراً على ما قدم ونُفع به وجعل ذلك في ميزان حسناته يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعله من القضاة الذين اجتهدوا فأصابوا ومأواهم الجنة.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

قاضي القضاة/ إمام الحضرة الهاشمية

أ. د. أحمد محمد هليل

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد شغل موضوع النفقات حيزاً كبيراً، في قانون الأحوال الشخصية الأردني، شأن سائر القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، لما لهذا الموضوع من أهمية، حيث تتطلب المحافظة على الحياة الإنسانية تلبية احتياجاته اليومية، مما يعد من مقومات الحياة الإنسانية، ومنها النفقة من مأكل ومسكن وملبس. فبين القانون مستنداً إلى الفقه الإسلامي ما يلزم الإنسان من نفقات لنفسه ولغيره، ولعل الناظر إلى مجموع الدعاوى المقامة لدى المحاكم الشرعية يجد أن دعاوى النفقات بأنواعها شغلت حيزاً كبيراً من جملة الدعاوى، وكان ذلك نتيجة طبيعية لابتعاد الناس عن الإسلام وتعاليمه السمحة التي حثت على البر والإحسان، فنجد الزوج أو الابن رغم يسار حالهما لا يقومان بواجباتهما تجاه أزواجهم وآبائهم وذويهم من حيث الإنفاق عليهم، مما يضطر صاحب الحق إلى طلب فرض النفقة من القضاء.

وبعد تقنين الأحكام في العهد العثماني أصبح العلم بتلك الأحكام الشرعية المقننة وبكيفية استثمارها أمام القضاء وسيلة لإدراك الحقوق وضمانها، وبالمقابل كان الجهل بها كفيلاً بضياع الحقوق، فكثيراً ما يضيع الحق لجهل صاحب الحق أو من يمثله في دفع أو تصرف ما، سواء كان الجهل بحكم شرعي مقنن أم كان مما أحالنا القانون عليه في الحالات التي لا ذكر لها في القانون.

وقد تناول فقهاء المذاهب في كتبهم موضوع النفقات وأفردوا لها أبواباً خاصة، كما قام بعض الباحثين المعاصرين بتصنيف مؤلفاتهم الخاصة في هذا الموضوع كالأستاذ الدكتور محمود السرطاوي في شرحه لقانون الأحوال الشخصية وعامر عبد العزيز وغيرهما، إلا أن هذه الدراسات توقفت عند ذكر آراء المذاهب وما أخذ به القانون، من هنا كانت أهمية هذه الدراسة حيث أضافت على ذكر رأي الفقه

والقانون في كل مسألة، أنها قامت بدمج قانوني الأحوال الشخصية الأردني وقانون أصول المحاكمات الشرعية، فمعرفة الحق شيء مهم إلا أن معرفة الوسيلة الصحيحة للوصول إلى الحق وحمايته هو أمر أهم، فركزت الدراسة على الجانب التطبيقي لتبين في كل مسألة الطرق السليمة للوصول إلى الحق وكيفية استثمار الظروف والوقائع لتحقيق المراد، وتحقيقاً للفائدة فقد تمت الإشارة إلى اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في كل جزئية ـ إن وجد ـ سواء كان اجتهادها في مسائل تتعلق بقانون الأحوال الشخصية أو بالتي تتعلق بقانون أصول المحاكمات الشرعية.

موضوع الدراسة:

تتحدث الدراسة عن الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، والدفوع الموضوعية، كما عرفها علماء القانون هي (وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق، أي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به)، ويقابل هذا النوع في الفقه الإسلامي، الدفع الذي يقصد به، إبطال الدعوى المقامة ضد المدعى عليه فيتعرض المدعى عليه إلى صدق المدعي في دعواه أو كذبه، أي أنه يتعرض لموضوع الدعوى، أما فيما يتعلق بالدفوع الشكلية، والتي هي عبارة عن الوسائل التي يستعين بها الخصم، ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة، دون التعرض لأصل الحق المدعى به، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لنظر الدعوى، أو غير ذلك، فلم أتناولها في البحث، حيث إنها متشابهة في معظم الدعاوى، وليست مدار البحث.

وعليه فقد قسمت الدراسة إلى ثلاثة فصول وخاتمة:

أما الفصل الأول، فتناولت فيه التعريف بمفردات الدراسة، فعرفت الدعوى والدفع، والنفقة، كما بينت أثر الدفع على الدعوى.

أما الفصل الثاني، فقد تناولت فيه موضوع النشوز، وقسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: النشوز وأشكاله.

المبحث الثاني: وهو الشكل الأول من أشكال النشوز، وهو امتناع الزوجة من إجابة طلب الزوج الزفاف.

المبحث الثالث: امتناع الزوجة من تمكين الزوج من نفسها داخل المسكن، وهو الشكل الثاني من أشكال النشوز.

المبحث الرابع: الخروج من مسكن الزوج، وهو الشكل الأخير من أشكال النشوز.

أما الفصل الثالث فقد قسمته إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: فقد تناولت فيه الأمور المسقطة للنفقة، وتكون من الزوجة من إبراء، أو ردة، أو زنى.

المبحث الثاني: تحدث فيه عن سقوط النفقة، أو المطالبة بها بفعل الزوج من طلاق أو توليه الإنفاق، أو دفع النفقة سلفاً.

المبحث الثالث: سقوط النفقة لسبب خارج عن إرادة الزوجين، كعدم صلاحية الزوجة للنكاح، وعدم قدرة الزوج على الوطء، وبطلان العقد، أو فساده.

المبحث الرابع: علاج الزوجة، ونفقات الأقارب حيث تناولت وجوب نفقة علاج الزوجة، وأجرة الولادة، وكذلك فقد بحثت نفقات الأقارب من أصول، أو فروع، أو حواشي ونفقات علاجهم وتعليمهم.

أما الخاتمة، فقد تناولت فيها أهم نتائج الدراسة، وأخيراً أسأل المولى التوفيق والهداية، والعفو والمغفرة من كل زلة، إنه قريب سميع الدعاء.

المؤلف

الفصل الأول
التعريف بمفردات الدراسة

الفصل الأول
التعريف بمفردات الدراسة

ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الدعوى.

المبحث الثاني: أوجه جواب الخصم عن الدعوى.

المبحث الثالث: تعريف الدفع.

المبحث الرابع: أثر الدفع في الدعوى.

المبحث الخامس: تعريف النفقة.

المبحث الأول
تعريف الدعوى

المطلب الأول: الدعوى في اللغة

الدعوى اسم لما يدعيه المرء[1]، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها (قال بعضهم الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف)[2] وهي تختلف عن الدعوة بالفتح، والتي يقصد بها الدعوى إلى الطعام، والدعوة بالكسر في النسب، يقال: فلان دعيّ، أي تبناه رجل فدعاه ابنه[3]، وتطلق في اللغة على معانٍ كثيرة منها:

أ. الاستغاثة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱدۡعُواْ شُهَدَآءَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ﴾[4] أي استغيثوا بهم[5].

ب. الدعاء ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعۡوَىٰهُمۡ أَنِ ٱلۡحَمۡدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾[6] يعني: أن دعاء أهل الجنة إنما هو تنزيه الله تعالى وتعظيمه[7].

ج. الزعم والإضافة[8] ادعيت الشيء، أي زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقِيلَ هَٰذَا ٱلَّذِي كُنتُم بِهِۦ تَدَّعُونَ﴾[9].

---

(1) انظر ابن منظور، لسان العرب، 257/14.

(2) الفيومي: المصباح المنير، 232/1.

(3) انظر ابن منظور: لسان العرب، 160/14ـ161.

وابن عباد: المحيط في اللغة، 125/2.

والجوهري: الصحاح تاج اللغة، ص2336.

وابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ص279.

(4) سورة البقرة الآية 23.

(5) انظر ابن منظور: لسان العرب، 257/14.

(6) سورة يونس الآية 10.

(7) انظر ابن منظور: لسان العرب 257/14، والفيومي: المصباح المنير 231/1.

(8) المرجع السابق.

(9) سورة الملك الآية 27.

هذه هي مجمل المعاني التي يشملها لفظ دعوى وما اشتق منه، سواء أكانت هذه المعاني مقصودة على وجه الحقيقة أم المجاز، وإن مدار مجموع الإطلاقات حول معنيين اثنين هما: الإضافة والطلب، وهما المعنيان اللذان رجحهما معظم الفقهاء عند تعريفهم للدعوى لغة، وجعلوهما الأساس الذي انطلقوا منه عند تعريفهم للدعوى في الاصطلاح الفقهي[1].

المطلب الثاني: الدعوى في الاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الدعوى في الفقه

أولاً: تعريف الحنفية

لفقهاء الحنفية تعريفات كثيرة للدعوى أذكر منها ما يأتي:

أ. (إنها قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه)[2].

ب. (إنها قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه)[3].

نقد هذين التعريفين:

يؤخذ على هذين التعريفين ما يأتي:

أ. أنهما أطلقا المطالبة بالحق، ولم يشترطا كون هذه المطالبة كانت بمجلس القاضي، شأنها في ذلك شأن الدعوى بالمعنى اللغوي، فهي مجرد المطالبة بالحق، دون تقيد بمكان مخصوص، وهذا يتعارض مع الدعوى بالمعنى الاصطلاحي؛ فهي مقيدة حتى تكون صحيحة بأن تكون في مجلس القاضي، أو الحاكم.

(1) انظر الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 2/4.
وابن أبي الدم، أدب القضاء، 152/1.
(2) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، 109/2.
(3) التمرتاشي، تنوير الإبصار، 285/8.

ب. أنهما قيدا الدعوى بطلب الحق للنفس، أو دفع الغير عن حق نفس صاحب الدعوى، فخرجت بذلك الدعاوى التي ترفع من قبل وكيل صاحب الحق، أو الوصي والولي، وكذلك الدعوى باسم الحق العام الشرعي، فالحق المطالب به في هذه الحالات، ليس لذات الشخص الذي يباشر إجراءات رفع الدعوى والمخاصمة، بل لشخص آخر، أو هو حق عام لا يختص بشخص معين.

ج. أنهما أطلقا المطالبة ولم يقيداها بحال المنازعة، لأن إضافة الحق إلى النفس حال المسالمة لا تعتبر دعوى شرعاً، وإن كان يصدق عليها لفظ الدعوى لغة[1].

ثانياً: تعريف المالكية

أ. (إنها طلب معيّن، أو ما في ذمة معيّن، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة)[2].

ب. (قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً)[3].

نقد هذين التعريفين:

أما التعريف الأول فيؤخذ عليه: أنه أطلق الطلب، ولم يقيّده في مجلس القضاء، والدعوى لا تكون صحيحة شرعاً إلا إذا رفعت إلى القاضي أو الحاكم، كذلك فقط أطلق المطالبة ولم يقيّدها حالة المنازعة، فدخلت المطالبة حال المسالمة، فالتعريف غير مانع.

أما التعريف الثاني فيؤخذ عليه بالإضافة إلى عدم تقييده المطالبة بمجلس القضاء وبحال المنازعة، أنه لا يشمل الدعاوى التي ترفع ولا يكون المقصود بها طلب

---

(1) حيدر: درر الحكام، 152/12.

(2) الصنهاجي: الفروق، 72/4.

(3) العدوي: حاشية العدوي، 153/7.

الحق لذات الطالب، بل لشخص آخر بطريق الوكالة والوصاية، فالتعريف أيضاً غير جامع.

ثالثاً: تعريف الشافعية

أ. (إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم)[1].

ب. (إخبار عن وجوب حق له على غيره عند حاكم ومطالبته به)[2].

ج. (الطلب الذي يقدّم إلى القضاء، ويتضمن الادعاء بحق معين، ضد شخص معين، أو أشخاص معينين)[3].

يلاحظ أن التعريفين الأول والثاني، اشتملا على لفظ الإخبار، والإخبار إذا لم يكن الحكم فيه مقصوراً على القائل، وكان هناك نفع للمخبر فهو الدعوى، والإخبار يشمل الدعوى بالقول، أو الكتابة أو الإشارة.

نقد هذه التعريفات:

التعريف الأول: يؤخذ عليه أنه لم يقيّد ملكية الحق المدعى به لصالح المخبر، أو الموكّل، الأمر الذي يدخل دعوى الفضولي في تعريف الدعوى، وأنه لم يقيّد المطالبة بحال المنازعة، فالتعريف غير مانع.

أما التعريف الثاني: فيؤخذ عليه أنه لا يشمل دعوى الوكيل والوصيّ وغيرهما في الدعاوى التي لا يطالب فيها القائم بها الحق لنفسه، بل لغيره؛ كذلك لم يقيّد التعريف كون المطالبة حال المنازعة، فالتعريف غير جامع ولا مانع.

أما التعريف الثالث: فإنه غير مانع، لأنه قد يكون مقدم الطلب إلى القضاء شخصاً لا علاقة له بالحق، لا بطريق الأصالة ولا الوكالة، فقد يكون فضولياً، فتدخل دعوى الفضولي في تعريف الدعوى.

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج، 399/6.
وانظر الكوهجي: زاد المحتاج، 615/4.
والغمراوي: السراج الوهاج، ص614.

(2) ابن أبي الدم: أدب القضاء 152/1.

(3) المطيعي: تكملة كتاب المجموع، 456/22.

رابعاً: تعريف الحنابلة

أ. من استقراء كتب الفقه الحنبلي؛ وجد أن غالبية فقهاء الحنابلة قد ذهبوا إلى أن تعريف الدعوى هو: (إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته)[1].

ب. تعريف آخر: (وهي طلب الشيء زاعماً ملكه)[2].

نقد هذين التعريفين:

يلاحظ أن التعريف الأول بدأ بالقول: (إضافته)، والإضافة تشمل جميع وسائل الدعوى، من قول، أو كتابة، أو إشارة، فالإضافة كالإخبار في استغراقها لوسائل الدعوى، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف ما يأتي:

أ. أنه قيّد طلب الحق للنفس، والدعوى لا تقتصر على طلب الحق للنفس، فقد تكون من الوكيل أو الوصي.

ب. لم يشتمل التعريف على جميع أنواع الدعاوى، كالدعاوى الخارجة عن نطاق المطالبة بدين في الذمة، أو عين في يد الغير، ومثال ذلك: دعوى إثبات النسب، أو نفيه.

ج. أنه أطلق الإضافة، ولم يقيدها في مجلس القضاء، أو حضور الحاكم، مما جعل التعريف يشمل الدعوى بمعناها اللغوي، وهي مطلق الإضافة، أياً كان مكان إقامتها.

د. أنه لم يقيّد المطالبة أيضاً بحال المنازعة، وبالنتيجة فإن التعريف غير جامع ولا مانع.

---

(1) انظر ابن قدامة: المغني، 271/9.
والبهوتي: كشاف القناع، 384/6.
والشيباني: نيل المآرب، 465/2.
ويوسف: غاية المنتهى، 476/3.
والبهوتي: الروض المربع، ص470.

(2) البعلي: المطلع على أبواب المقنع، ص403.

أما التعريف الثاني: فإنه يرد عليه ما ورد على الأول، إلا أنه يشمل جميع أنواع الدعاوى فلم يقصر المطالبة بدين أو عين فقط، بل أطلق الطلب أياً كان المطلوب.

الفرع الثاني: التعريف المختار

بعد استعراض مذاهب الفقهاء في تعريف الدعوى، ونقد هذه التعريفات، يمكن القول إن التعريف الجامع المانع للدعوى لابد أن يتوافر فيه ما يأتي:

أ. أن يتضمن التعريف كافة الوسائل المعتبرة، التي توصل المطالبة بالحق إلى مجلس القضاء، سواء أكانت بالكتابة أم بالقول، أم بالإشارة.

ب. أن يتضمن كون المطالبة مطالبة بحق أو بحمايته، والحق لفظ عام، وهو يشمل كافة الحقوق، والحقوق نوعان:

1. الحق الوجودي[1]: وهو أن يدّعي المرء بأن له حقاً معلوماً عند آخر، وهو يشمل:

- حقوق العبد المحضة العينية والتي في الذمة.
- حقوق الله تعالى: وهي ما يعرف الادعاء بها الآن بالدعوى باسم الحق العام الشرعي، فالتجرأ على حق الله تعالى يخوّل أي شخص القيام بدور المدعي، وللمحكمة أيضاً أن تنصبّ من نفسها مدعياً للمطالبة بذلك الحق.
- حق الله وحق العبد: ويغلب فيه حق العبد كالقصاص، فللمعتدى عليه المطالبة بالتعويض، أو الإصرار على مماثلة الجاني بمثل ما فعل، كذلك فإن لله تعالى حقاً في إقامة شرعه على الجاني حفاظاً على دوام الأمن.
- حق الله تعالى وحق العبد ويغلب فيها حق الله تعالى كالحدود.

2. الحق العدمي: والدعاوى التي تتعلق بالحق العدمي نوعان:

(1) انظر حيدر: درر الحكام، 152/12.

- دعوى دفع التعرض: كأن يدّعي المدّعي بأن شخصاً ما يدّعي عليه ديناً ويتعرض له مطالباً به وهو غير محق، وطلب المدّعي دفع تعرضه، فهذه الدعوى مسموعة، وعلى القاضي الحكم فيها[1].
- أما إذا ادعى بأنه أوفى بما عليه من دين للدائن، وطلب إحضار الدائن وسؤاله، فهذه هي دعوى قطع النزاع وهي غير مسموعة، لأن الدعوى حق للدائن، ولا يجبر صاحب حق على المطالبة بحقه[2].

ج. أن يتضمن حدوث هذه المطالبة حضور القاضي أو الحاكم، فهذا أحد شروط صحة الدعوى، فإن طلب إنسان حقّه في مجلس لا يحضره القاضي، لا يعد دعوى في الاصطلاح الفقهي، وإن كان يصدق عليه لفظ دعوى بالمعنى اللغوي.

د. أن يتضمن كون المدّعي هو صاحب الحق، ويطالب بالحق لنفسه، أو أنه يقوم مقام صاحب الحق في المطالبة، كالوكيل والوصي، جاء في بدر المتقى ((... له حقيقة أو حكماً ليعم الوكيل والوصي والولي))[3].

هـ. أن يتضمن كون المطالبة إنما وقعت حال المنازعة، احترازاً عن دخول الدعوى حال المسالمة، فهي وإن كانت دعوى لغة، إلا أنها غير صحيحة عند الفقهاء، حيث قيّدوا الطلب بحال المنازعة[4].

وعلى هذا الأساس فإن التعريف المختار: والذي يتضمن تلك العناصر هو: (المطالبة بحق، أو حمايته له، أو لغيره حقيقة، أو حكماً، حال المنزعة في مجلس القضاء).

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار، 285/8.
والسيوطي: الأشباه والنظائر، ص507.

(2) انظر حيدر: درر الحكام، 152/12، وابن عابدين: رد المحتار، 285/8.

(3) الحصكفي: بدر المتقى في شرح الملتقى، 249/2.

(4) انظر، داماد افندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 249/2، وحيدر: درر الحكام، 151/12.

المبحث الثاني
أوجه جواب الخصم عن الدعوى

بعد الحديث عن الدعوى، لابد من الحديث عن جواب الخصم، وما هي احتمالات جوابه، حتى نرى بعد ذلك أثر الدفع في الدعوى. إذا رفعت الدعوى مستكملة الشروط، ولم يبق في كلام المدعي إشكال، أو تناقض، يتوجه القاضي بالدعوى إلى المدعى عليه، ويسأله عن الدعوى، ويأمره بالجواب عليها. أما كيفية السؤال فهي أن يقول: (خصمك ادعى عليك بكذا وكذا، فماذا تقول؟)[1]. ولا تشترط هذه الصيغة بعينها، فالمهم أن تتضمن الصيغة سؤال الخصم عن الدعوى، وعلى المدّعى عليه أن يجيب على دعوى المدعي، فما هي أوجه الجواب المحتمل صدورها عن المدّعى عليه، وهل جميعها صحيح ومقبول؟

إن المتتبع لأقوال الفقهاء، يجد أن هناك عدة احتمالات في جواب المدّعى عليه وهي:

المطلب الأول: الإقرار

الإقرار شرعاً: (إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه)[2]. ويقسم الإقرار الصادر من المدّعى عليه إلى قسمين وهما:

الفرع الأول: الإقرار المجرد

وهو أن يعترف المدّعى عليه بجميع ما ادّعاه عليه المدعي، أو بعضه، دون أن يبدي للمحكمة أي اعتراض، أو دفع للدعوى، فإذا وقع الإقرار المجرد من المدّعى عليه، وكان إقراره معتبراً شرعاً من حيث أهلية المقرّ، وغير ذلك، فإنه يلزم بما أقرّ به، ويصدر القاضي الحكم الفاصل في الدعوى[3]. وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز للقاضي

---

(1) داماد أفندي: مجمع الأنهر، 253/2، وابن ابي الدم: أدب القضاء، 172/1.

(2) ابن ابي الدم: أدب القضاء، 173/1.

(3) انظر الماوردي: الحاوي الكبير 301/17، وداماد أفندي: مجمع الأنهر 253/2، وانظر القرار القضائي رقم (11239) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990، ص79. والقرطبي: بداية المجتهد 474/2.

إصدار الحكم على المدعى عليه بعد إقراره، إلا بعد طلب المدّعي ذلك، لأن الحكم حقّ للمدعي، وعليه طلبه، وفي قول آخر ذهبوا إلى الجواز، لأن واقع حاله يدل على أنه يرغب بإصدار الحكم، وإلا لما أقام الدعوى[1].

الفرع الثاني: الإقرار غير المجرّد

إذا أقر المدّعى عليه بما ادعاه المدّعي، إلا أنه أضاف على إقراره بأن له دفعاً في الدعوى، كدفعه بقضاء ما عليه من حق، أو ادّعى الإبراء، وأثبت دفعه بالبينة، بعد إنكار المدّعي الأول الوفاء أو الإبراء، فإن الدّفع مقبول ويقضى له به (ومن أقرّ بأنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادّعى بأنها زيوف صدق)[2]، أي صُدق بعد إثبات دفعه بالبينة. فالإقرار هنا هو إقرار بأصل الحق المدّعى به إلا أنه إقرار غير تام، ولا يلحقه حُكم الإقرار حيث إنه لا يسلم بحق المدعي بالمطالبة بذلك الحق، لأنه اقترن بالإقرار ما ينفي صحة تلك المطالبة. (فإن كانت في الذمة فادّعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى، وأن له بينة سمعت منه باتفاق)[3]. فالدفع هنا يعتبر إقراراً ضمنياً من المدعى عليه، بأنه كان للمدعي حق، إلا أنه لم يعد له الحق في المطالبة، كون المدّعي أبرأ المدعى عليه من ذلك الحق. وعلى هذا فإنه يمكن القول إن غالب الدفوع الموضوعية تتضمن إقراراً صريحاً أو ضمنياً بكامل الحق المدّعى به، أو بعضه، إلا أنه طرأ على ذلك الحق ما أوجب إسقاط حق المطالبة به، كله أو بعضه، وهذا الطارئ هو ذلك الدفع، وهو الدفع الذي يقصد به إبطال نفس الدعوى، وهو المعروف بالدفع الموضوعي.

وإذا ادّعى المدعى عليه بأن له دفعاً وطلب إمهاله ليتمكن من إحضار البينة، أجله القاضي وقتاً كافياً بعد أن يقدّم المدعى عليه كفيلاً بذلك أو رهناً[4].

المطلب الثاني: الإنكار

الوجه الثاني لجواب المدعى عليه إنكار الدعوى، ويقسم الإنكار إلى قسمين:

---

(1) انظر ابن قدامة: المغني 86/9.

(2) المرغناني: الهداية شرح بداية المبتدئ 330/7.

(3) القرطبي: بداية المجتهد 473/2.

(4) انظر الموصلي: الاختيار 112/2، وابن فرحون: تبصرة الحكام 161/1، وياسين: نظرية الدعوى 144/2.

الفرع الأول: الإنكار المجرد

قد يلجأ المدّعى عليه إلى إنكار الحق المطالب به، دفعاً للتهمة، دون التعرض لمفردات الدعوى، ويشترط في هذا الإنكار حتى يكون جواباً مقبولاً، أن يكون صريحاً، فلا يقبل الإنكار بألفاظ تدل على الشك والتردد[1]، والإنكار المجرد نوعان:

أ. **إنكار نص:** وهو الإنكار الصريح كما ذكرت، كأن يقول المدّعى عليه: أنكر ما جاء على لسان المدّعي، أو أنكر الدعوى جملة وتفصيلاً.

ب. **إنكار دلالة:** بأن يكون المدعى عليه قادراً على الكلام، ولا يوجد ما يمنعه من الكلام، إلا أنه يسكت، فيعتبر منكراً للدعوى ويكلف المدعي إثبات دعواه، وإنما حمل السكوت على الإنكار، ولم يُحمّل على الإقرار؛ لأن المسلم لا يتأخر عن إظهار الحق أياً كان صاحبه، إذا كان قادراً على ذلك، فكان حمل السكوت على الإنكار، أولى من حمله على الإقرار. أما إذا لم يقر، ولم ينكر ولم يسكت، وإنما قال: لا أقر ولا أنكر، فالأشبه عند الحنفية أنه يعتبر إنكاراً، لأن قوله: لا أنكر، إخبار عن السكوت عن الجواب؛ والسكوت إنكار[2].

الفرع الثاني: الإنكار غير المجرد

إذا أنكر المدعى عليه الدعوى، ثم دفع الدعوى، سواء أكان دفعه قبل إثبات المدعي دعواه بالبينة، أم بعده، ثم أقام المدعى عليه البينة على دفعه، قبل منه ذلك الدفع (ومن ادعى على آخر مالاً، فقال ما كان لك عليّ شيء قط، فأقام المدّعي البينة على ألف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته)[3] فالبينة التي أقامها المدعى عليه كانت على دفع آثاره هو، ثم كلفه القاضي الإثبات فأثبت، والدفع الذي أثاره المدعى عليه كان بعد إثبات المدعي دعواه، فقبل من المدعى عليه ذلك الدفع. كذلك فإن الدفع الذي يثيره المدعى عليه بعد إنكاره وقبل إثبات المدعي دعواه، هو دفع مقبول[4].

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 225/5.

(2) المرجع السابق: 225/5ـ226.

(3) المرغناني: الهداية شرح بداية المبتدئ 334/7.

(4) انظر عليش: فتح العلي المالك 298/2.

أما إذا أنكر المدّعى عليه المدّعى به من أصله، فأقام المدّعي البينة على دعواه، يحكم له، فإذا أقرّ المدّعى عليه بعد ذلك، ودفع، فإنه لا يقبل منه، مثال ذلك: أن يدّعي المدّعي بأن له في ذمة المدعى عليه ألف دينار، فينكر المدّعى عليه الدعوى من أصلها، فأقام المدعي البينة على صحة دعواه، وبعد ذلك أقرّ المدعى عليه بالدين، إلا أنه دفع بأنه قد قضى ما عليه من دين، وأن له بينة على ذلك الدفع، فلا يقبل دفعه، ولا تسمع بينته، فلو كانت له بينة صحيحة على قضاء دينه، لم ينكر أصل الحق المدّعى به[1]، (وإن أنكر أصل المعاملة ثم أقرّ بها، وادعى الرد، وأقام عليه بينة، أخذ بإقراره، ولا عبرة بدعواه الرد بعده.. سواء أقر بعد إقامة البينة أو قبلها)[2].

المطلب الثالث: الامتناع عن الإقرار والإنكار

قد يلجأ المدّعى عليه إلى الامتناع عن الجواب عن الدعوى الموجهة إليه، فلا يقر ولا ينكر، وهنا توجد عدة حالات:

أ. إذا امتنع عن الجواب، وطلب إمهاله لينظر في أمره، فإن القاضي يمهله من أجل تلك الغاية، ويمهله مدة كافية، ويكون إمهاله مقبولاً[3].

ب. أما إذا سكت عن الجواب، ولم يكن هناك مانع حسي يمنعه من الجواب، فإن سكوته يحمل على الإنكار كما مرّ سابقاً.

ج. أما إذا أبى أن يقر أو ينكر، فقد ذهب سحنون[4] من المالكية إلى أنه لا يترك حتى يقر أو ينكر، وأنه على القاضي إجباره على ذلك بالسجن، ثم بالضرب إذا تمادى[5]، وقال الحنفية بسجنه ليقر أو ينكر، إذا قال لا أقر ولا أنكر، أو سكت دون وجود ما يمنعه من الجواب[6].

---

(1) انظر ابن فرحون: تبصرة الحكام 162/1.

(2) عليش: فتح العلي المالك، 299/2.

(3) انظر ابن فرحون: تبصرة الحكام 163/1.

(4) أبو سعيد سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، أصله شامي، وسحنون لقب له، واسمه عبدالسلام وهو من الطبقة الأولى من الذين انتهى إليهم فقه مالك، وكان ثقة حافظاً علماً، ولي قضاء إفريقيا سنة 234هـ، وكان عمره حينها 74 سنة وظل فيها قاضياً إلى أن مات سنة 240هـ وكانت ولادته سنة 160هـ، انظر: عياض: ترتيب المدارك 585/2 ـ626.

(5) انظر ابن فرحون: تبصرة الحكام 163/1 ـ164 وياسين: نظرية الدعوى 150/2 ـ152.

(6) انظر ابن عابدين: رد المحتار 580/5 طبعة شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، ط3، 1984.

المبحث الثالث
تعريف الدفع

المطلب الأول: الدفع في اللغة

الدفع: مصدر من دفع يدفع دفعاً، ويطلق في اللغة على معانٍ كثيرة، اذكر منها ما يأتي:

أ. التنحية والإزالة بقوة[1] (دفعته دفعاً: نحيته فاندفع، ودفعت عنه الأذى، ودافعت عنه، مثل حاججت)[2]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلْكَٰفِرِينَ لَيْسَ لَهُۥ دَافِعٌ﴾[3]، أي أنه لا يملك أحد دفع وإزالة العذاب عن الكافرين. وتطلق دافع بمعنى دفع (تقول: دفع الله عنك المكروه دفعاً، ودافع الله عنك السوء دفاعاً)[4].

ب. ويطلق الدفع ويقصد به الانتهاء[5]: يقال هذا الطريق يدفع إلى مكان كذا، أي ينتهي إليه[6].

ج. الرد: (ودفعت القول: رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها: رددتها إليه)[7].

د. المضي في الأمر[8]، تقول: اندفعوا في الحديث: أي استمروا[9].

---

(1) انظر ابن منظور: لسان العرب: 87/8 والفيومي: المصباح المنير ص233.

(2) الفيومي: المصباح المنير، ص233.

(3) سورة المعارج الآية 2.

(4) ابن منظور: لسان العرب 87/8، وانظر الجوهري: الصحاح تاج اللغة 1208/3.

(5) انظر الفيومي: المصباح المنير، ص233.

(6) المرجع السابق.

(7) المرجع السابق.

(8) ابن عباد: المحيط في اللغة 427/1.

(9) انظر الجوهري: الصحاح تاج اللغة 1208/3.

هـ. الرحيل: (دفعت عن الموضع أي رحلت عنه)[1].

و. وتطلق على معان أخرى مثل: (اندفع الفرس، أي أسرع... وتدافع القوم، أي دفع بعضهم بعضا)[2]، (وداافع الرجل أمر كذا إذا أولع به)[3].

المطلب الثاني: الدفع في الاصطلاح

بحث الفقهاء - في كتبهم وفتاويهم - صور الدفع، وعلاقته بالدعوى، واعتبروه من الأجوبة الصحيحة على الدعوى، إلا أنهم لم يتعرضوا للدفع بصورة مباشرة من حيث تعريفه وبيان عناصره، معتمدين على تجلي هذا الأمر في عقولهم، ومن جملة الصور التي ذكرها الفقهاء القدامى في الدفوع، استنبط الفقهاء المتأخرون تعريفات للدفع أذكر منها:

أ. (الدفع: هو الإتيان بدعوى - قبل الحكم أو بعده - من قبل المدّعى عليه تدفع أي تزيل دعوى المدعي)[4].

ب. (الدفع هو دعوى من قبل المدّعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي)[5].

ج. أما مجلة الأحكام العدلية فعرفت الدفع بأنه: (هو أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعى)[6].

د. (الدفع: وهو دعوى من قبل المدعى عليه، أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي)[7].

---

(1) الفيومي: المصباح المنير، ص233.

(2) الجوهري: الصحاح تاج اللغة 1208/3.

(3) ابن منظور: لسان العرب 89/8.

(4) حيدر: درر الحكام 185/12.

(5) قراعة: الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص54.

(6) انظر المادة (1631) من المجلة.

(7) العاني: أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ص55.

هـ. (الدفع: هو جواب المدعى عليه عن دعوى المدعي، ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه، وإبطالها، وإسقاط الخصومة عن نفسه، وقد يكون قبل الحكم، كما يكون بعده في حالات خاصة)[1].

من خلال هذه التعريفات يظهر ما يأتي:

أ. أن الفقهاء المتأخرين قد أجمعوا على أن الدفع هو دعوى.

ب. وبما أن الدفع هو دعوى، فإنه يستلزم بالنتيجة أن تتوافر فيه جميع الشروط المطلوب توافرها لصحة الدعوى.

ج. يجوز إثارة دعوى الدفع، قبل الحكم أو بعده.

د. أن المقصود من الدفع إبطال دعوى المدعي، أو دفع خصومة المدعى عليه. فليس المقصود به الحكم على المدعي لصالح المدعى عليه[2].

هـ. لم يذكر أي من الفقهاء المتأخرين تعريفاً جامعاً مانعاً للدفع، مع أنهم ذكروا بعض عناصره، كقولهم إنه يصدر من قبل المدعى عليه أو ممن يقوم مقامه كالوكيل، ولم يذكروا بقية العناصر كونها حاصلة بمجرد قولهم هو دعوى فهو:

1. يُثار في مجلس القضاء، لأن المدعى عليه إنما يثير الدفع بعد سؤال القاضي له، وعليه فإن أي دفع يثيره المدعى عليه خارج مجلس القضاء لا يعتد به.
2. يقبل من المدعى عليه بالذات، ويقبل أيضاً ممن نصبه المدعى عليه كالوكيل، ويقبل كذلك من شخص آخر يعود ضرر الدعوى عليه، ومثال ذلك: إذا ادعى المدعي على أحد الورثة بمال على الميت، وحكمت المحكمة على التركة، فدفع وارث آخر تلك الدعوى بعد الحكم أو

---

(1) الدغمي: دعوى التناقض والدفع، ص155.

(2) فالدفع يختلف عن الدعوى الحادثة بالاصطلاح القانوني والتي يهدف المدعى عليه فيها إلى الحكم على المدعي لصالح المدعى عليه، انظر حافظ: شرح قانون المرافعات المدنية الراقي، 1/149.

قبله، بأن صاحب الدين أقر بأنه مبطل في دعواه، فهذا دفع صحيح، أما إذا كان الدفع من طرف آخر، لا علاقة له بموضوع الدعوى فلا يقبل منه ذلك[1]، لأنه لا حق له بذلك التصرف، فهو فضولي، ودعوى الفضولي غير صحيحة.

3. أن الدعوى هي إضافة الحق للنفس، أما الدفع فهو نفي صحة إضافة الحق للمدعي، أو نفي صحة توجه الخصومة للمدعى عليه.
4. أن الدفع يجب أن يكون صحيحاً حتى يقبل، كما يشترط في الدعوى أن تكون صحيحة.

هذه هي عناصر الدفع، وهي كما أسلفت موجودة في كتب الفقه بصورة موسعة، وإليك بعض الأمثلة:

أ. جاء في كتاب الأشباه والنظائر (دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح، وهو المختار، وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها، وكما يصح قبل الحكم يصح بعده.. وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره)[2]. فالدفع كما مرّ كان عند الحاكم أي في مجلس القضاء دون غيره من المجالس، وتابع بقوله: (الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة)[3] فخرج بهذا دفع الفضولي، وأضاف (وإذا قال: لي دفع، ولم يبين وجهه فلا يلتفت إليه[4] لأن الدفع بهذا الشكل غير واضح، فيجب على الدافع توضيحه حتى يقبل منه، وإلا فإنه يرد شأن الدعوى).

وفيما يتعلق ببينة المدعى عليه على دفعه (... وإن كانت بعيدة وتبين لدده قضى عليه وأرجأ الحجة له، وله القيام بها متى جاءت عند القاضي أو عند

---

(1) انظر حيدر: درر الحكام 186/12، وقراعة: الأصول القضائية، ص55.

(2) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص225.

(3) المرجع السابق.

(4) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص225.

غيره، ولمن وُلي بعده نقض ذلك الحكم بسبب ذلك المذكور)[1]، وقال: (وإذا حكم القاضي على الغريم لعجزه ثم أتى ببينة بعد ذلك، وزعم أنه لم يعلم بها، حلف وقضى له بها)[2].

تضمن النصان أن الدفع يكون أمام القاضي، وأنه يقبل بعد صدور الحكم في الدعوى الأصلية، وينقض الحكم إذا ثبت الدفع.

ب. (والدعوى لا تخلو أن تكون في شيء في الذمة، أو في شيء بعينه، فإن كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى، وأن له بينة سمعت منه باتفاق)[3] فإن قوله (فادعى المدعى عليه) أي دفع المدعى عليه دعوى المدعي، أي أن دفعه كان في مجلس القضاء، وقصد بذلك الدفع نفي استحقاق المدعي لما ادعاه وبالتالي إبطال دعوى المدعي، بعد إثبات الدفع.

ج. (وإن امتنع المدعى عليه من اليمين ليقيم البينة بدلاً من يمينه نظر في الدعوى، فإن كانت بدين في الذمة لم تسمع منه.. فإن كانت الدعوى بعين في يده، ففي سماع بينته بدلاً من يمينه وجهان أحدهما لا تسمع.. والثاني تسمع بينته عليها، وترتفع الدعوى بها وتكون بينته أكثر تأكيداً من يمينه)[4].

ويفهم من ذلك أن المدعى عليه امتنع عن اليمين ليقيم البينة على الدفع الذي أثاره، فالدفع إنما صدر أمام القاضي، وظهرت في النهاية ثمرة هذا الدفع بعد ثبوته، وهي سقوط دعوى المدعي كما ذكر.

ظهر من خلال ما سبق أن الفقهاء القدامى تعرضوا لبحث الدفع، بذكر بعض صوره.. إلا أنهم لم يضعوا تعريفاً محدداً لمفهوم الدفع، وأن الفقهاء المتأخرين لم يعرفوا الدفع بأسلوب جامع مانع، بل اكتفوا بذكر أنه دعوى، ثم ذهب بعضهم فذكر بعض العناصر الواجب توافرها في الدعوى والدفع على حد سواء.

---

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام 81/1.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام 176/1.

(3) القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 473/2.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير 301/17.

التعريف المختار:

الدفع: دعوى يثيرها المدعى عليه أو المتضرر، أو المحكمة بهدف رد دعوى المدعي أو تأخير الحكم فيها[1].

شرح التعريف:

الدفع دعوى: وهذا يعني أنه:

أ. إخبار مقبول بالقول أو الكتابة، وهو معلوم غير مجهول.

ب. أنه صدر في مجلس القضاء.

ج. أنه يثار من قبل الخصم نفسه، أو وكيله، أو الوصي.

أو المتضرر: ليشمل دفع الوارث وغيره ممن يتضرر بنتيجة الحكم بالدعوى.

أو المحكمة: فقد تثير المحكمة بعض الدفوع من تلقاء نفسها، وهي تنحصر بالدفوع الشكلية، أو المتعلقة بالناحية الوظيفية.

بهدف ردها: أي رد الدعوى الأصلية بعد ثبوت الدفع.

أو تأخير الحكم فيها: وهذا يشمل بعض الدفوع الشكلية والتي يقصد بها تأخير إصدار الحكم في الدعوى.

المطلب الثالث: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي

لم يقسّم الفقهاء المسلمون الدفوع بشكل صريح واضح، إلا أنه ومن خلال كلام الفقهاء عن الدفوع، يمكن تقسيمها إلى نوعين، وهما:

أ. الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه،أي أن المدعى عليه يدفع بأنه لا يتصف بالصفة التي أقام على أساسها المدعي دعواه، كأن يدفع المدعى عليه في دعوى طلب نفقة زوجة، بأنه ليس زوجاً للمدعية، حيث نفى

(1) وهذا التعريف قريب لما عرفه به القاضي زياد ذياب حيث قال في تعريفه للدفع بأنه: (وسيلة دفاع يمكن إثباتها يثيرها الخصم أو المحكمة في الدعوى بهدف ردها أو تأخير الحكم فيها) إلا أن هذا التعريف غير جامع لعدم شموله العناصر الأساسية من كون الدفع دعوى. كما أن ذكر كلمة دفاع في تعريف الدفع خطأ منهجي، انظر ذياب: الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، ص5.

صفة الزوجية، والتي هي أساس استحقاق النفقة. وكأن يدفع المدعى عليه بأنه ليس صاحب العين موضوع الدعوى، وإنما هو مودع عنده أو مستأجر، دون أن يتعرض المدعى عليه لصدق المدعي، أو كذبه في الدعوى[1]. (وإذا قال المدعي عليه: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، أو أعارني أو أجرني، وأقام على ذلك بينة فلا خصومة إلا أن يكون محتالاً)[2]. وهذه المسألة أطلق عليها فقهاء الحنفية اسم المسألة المخمسة[3].

ب. الدفع الذي يقصد به إبطال الدعوى المقامة ضد المدعى عليه، ويتعرض الدافع هذا إلى صدق المدعي في دعواه. أو كذبه، فالمدعى عليه لا يناقش صحة توجه الخصومة إليه، وإنما يتعرض لموضوع الدعوى، وهل المدعي محق بدعواه أم لا؟[4] وقد سُئل أحد المالكية[5] عن المدعى عليه إذا أنكر الدين المدعى به، ثم ادعى قضاءه، وأقام عليه بينة غير عدول، وأراد المدعي التجريح في البينة فمنعه الحاكم فهل البينة صحيحة فأجاب: بأن المدعى عليه باق على حجته فهي مقبولة وصحيحة[6] فالمدعى عليه هنا لم يتعرض

---

(1) انظر ياسين: نظرية الدعوى، 155/2.
وذياب: الدفوع الشكلية، ص8.

(2) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار 116/2.

(3) هناك قولان في سبب تسميتها بهذا الاسم، الأول: لأن فيها خمسة أقوال للعلماء، وهي: 1 ـ أن الخصومة تندفع عن المدعى عليه وهو قول أبي حنيفة. 2 ـ أن المدعى عليه إن كان صالحاً فتندفع الخصومة، وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه وهو قول أبي يوسف. وهو المعتمد، ونقل أن أبا يوسف رجع عن هذا الرأي بعد أن تولى القضاء وعرف أحوال الناس. 3 ـ أن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط فلا تندفع الخصومة، فلابد من معرفته باسمه ووجهه ونسبه وهو قول محمد. 4 ـ أن الخصومة تندفع عن المدعى عليه مطلقاً وهو قول ابن أبي شبرمة. 5 ـ أنها تندفع عن المدعى عليه دون بينة وهو قول ابن أبي ليلى. الثاني: أنها سميت مخمسة لأن صورها خمسة، وديعة، إجارة، إعارة، رهن، غصب، انظر ابن عابدين رد المحتار 321/8.

(4) انظر ياسين: نظرية الدعوى 155/2، وذياب: الدفوع الشكلية، ص8.

(5) وهو محمد حبشي.

(6) انظر عليش: فتح العلي المالك 298/3.

لصحة الخصومة، فإن ادعاءه القضاء هو إقرار نقض ما سبق من إنكار فهو يقر بأنه كان عليه دين، إلا أنه قضى ما عليه والمدعي غير صادق فيما يدعيه.

المبحث الرابع
أثر الدفع في الدعوى

المطلب الأول: الأثر المترتب على دفع الخصومة

إذا توجهت الدعوى إلى المدّعى عليه، فقال: إن العين المدّعى بها ليست ملكي، وإنما هي لفلان، فهذا الدفع يقصد به إزالة الصفة التي تجعل من المدّعى عليه خصماً، والتي أقام المدّعي بموجبها دعواه، كالزوجية في دعوى نفقة الزوجة، وكوضع اليد في دعوى العين، فيدّعي بأنه ليس صاحب العين موضوع الدعوى، حتى تتجه الخصومة إليه، إنما هي لشخص آخر، وأن وجودها تحت يده هو من باب الوديعة أو الاستئجار، أو أنه غصبها من صاحبها، والذي يجب أن تتوجه إليه الخصومة، فما هي آراء الفقهاء في هذا الدفع؟.

قال فقهاء الحنفية: إن الدفع في هذه الحالة صحيح، وتندفع به الخصومة عن المدّعى عليه، وهي ما تعرف عندهم بالمسألة المخمسة[1] والمذكورة سابقاً، فإذا دفع المدّعى عليه بأحد الخمسة، الوديعة، والإجارة، والإعارة، والرهن، والغصب، فتندفع الخصومة عنه، حتى يحضر المودع أو المعير، فهو دفع مؤقت ويجب على المدعى عليه بإحدى المسائل الخمسة المذكورة إثبات دعواه، حتى تندفع عنه خصومة المدعي، ويكون الإثبات بأحد هذه الأمور[2]:

أ. البينة: أي أن يثبت المدعى عليه دفعه بالبينة على أن العين موضوع الدعوى هي لفلان، وعند الإثبات تندفع الخصومة عن المدعى عليه.

ب. إقرار المدعي: كأن يقول المدعى عليه: إني غصبت هذه العين من فلان، فيصدقه المدعي، فتندفع الخصومة عن المدعى عليه.

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 321/8.

(2) انظر حيدر: أصول استماع الدعوى الحقوقية، ص92- 93، وانظر حيدر: درر الحكام، 190/12.

ج. بتصديق الغائب على قول المدعى عليه، عند حضور الغائب، فتندفع الخصومة عن المدعى عليه، وتتوجه إلى المقر له.

د. بنكول المدعي عن اليمين، فإذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، وطلب من القاضي تحليف المدعي، فإذا حلف على عدم علمه، كان المدعى عليه خصماً لأن الخصومة تتوجه إليه كونه واضع اليد على العين المدعى بها ظاهراً، أما إذا نكل المدعي عن حلف اليمين على عدم العلم، فتندفع الخصومة عن المدعى عليه لثبوت دفعه، وقالوا: إن المدعى عليه إذا دفع بأنها ليست له، أو هي لفلان ولم يزد، فإن قوله هذا لا يعتبر دفعاً صحيحاً، ولو قال: أودعنيه رجل لا أعرفه، فلا تندفع الخصومة منه فلابد من تعيين الغائب[1].

أما فقهاء المالكية[2] فقالوا: إنه إذا كان في إنكار المدعى عليه إقرار لغيره، كقوله: ليس لي فيه شيء، وإنما هو وقف على الفقراء، أو على ولدي، أو أن العين المدعى بها هي للطفل فلان، فإذا أثبت دفعه هذا اندفعت الخصومة عن المدعى عليه، وتقف الخصومة على حضور من ذكر أو وليه. أما إذا لم يستطع الإثبات فإنه يطلب من مدعي الدعوى إثبات دعواه، أما إذا قال المدعى عليه: ليس لي، أو هو لمن لا أسميه، فلا تندفع الخصومة عنه، ولو قال: هو لفلان الحاضر، فحضر المقر له، وصدقه، فللمدعي أن يحلف المقر له، فإن نكل حلف المدعي وأخذه، وإن حلف المقر له فللمدعي أن يحلف، فإن نكل حلف المدعي أخذ من المقر قيمة المقر به، لأنه هو المتسبب في ضياعه على المدعي، أما إذا أقر به لشخص غائب، فإذا أثبت دفعه هذا اندفعت الخصومة عنه، وتوجهت إلى الغائب، وإن لم يثبت لم يصدق. وحلف المقر له، فإن نكل أخذ المدعي به بغير يمين فإذا جاء الغائب المقر له، فصدق المقر أخذه لأن من بيده المدعى به يكون متهماً بأنه أراد صرف الخصومة عن نفسه.

---

(1) انظر علاء الدين: حاشية قرة عيون الأخيار على تكملة رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الإبصار 517/7.

(2) انظر ابن فرحون: تبصرة الحكام 165/1.

أما فقهاء الشافعية[1]: فقالوا إن المدعى عليه إذا قال في دفعه:

ليس لي ولا للمدعي فيوجد خمسة أحوال هي:

أ. أن يقر بالعين المدعى بها إلى شخص ثالث حاضر، فعلى القاضي إحضاره وسؤاله، فإن صدق ما قاله المدعى عليه، سلمت العين له، وتوجهت عليه الخصومة كذلك، واندفعت عن المدعى عليه، وإن كذبه، فيحفظها القاضي حتى تظهر حجة لمدعيها.

ب. أن يقر بها لشخص غائب، فإن الخصومة تتوجه إلى الغائب، وهل يحلف على قولين؟ ويتفرع من هذه المسألة أن المدعي إذا أقام البينة على أن العين المدعى بها ملكه فإنها تسلم إليه.

ج. أن يقر بها لرجل مبهم، فلا تنصرف الخصومة عنه بذلك الإقرار وتوجه إليه اليمين فإن نكل حلف المدعي وأخذ العين المدعى بها، وقيل يحفظها القاضي حتى تظهر بينة للمدعي.

د. أن يقر بها لصبي أو مجنون، فتنصرف الخصومة إلى الولي، وتؤخر اليمين حتى يصبحا أهلين.

هـ. أن يقول: هي وقف ويذكر مصرف الوقف كالولد والفقراء. وهنا تنصرف الخصومة عنه، وتوجه إلى المصرف الذي ذكره.

أما فقهاء الحنابلة[2] فقالوا: إنه إذا أدعى المدعى عليه بأن العين لشخص غائب، أو صغير أو مجنون، فإن الدعوى تسقط بحق المدعى عليه، حيث لا خصومة، فإن كان للمدعي بينة على أن العين له سلمت إليه، أما إذا أقر بالعين المدعى بها لشخص مجهول، فإن القاضي يطلب منه تعريفه، وإلا جعل ناكلاً وغرم بدلها.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الدفع الذي يقصد به إبطال الدعوى

مر سابقاً أن هذا النوع من الدفوع، يقابله في القانون ما يعرف بالدفوع الموضوعية، أي الدفوع الموجهة لذات الحق المدعى به، من حيث كذب المدعي وغيره،

(1) انظر ابن أبي الدم: أدب القضاء 1/589ـ595.

(2) انظر المرداوي: التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، ص303ـ304.

دون التعرض لصحة توجه الخصومة إلى المدعى عليه، فإذا دفع المدعى عليه بدفع موضوعي كالإبراء، وأثبت ذلك فإن دفعه مقبول، والحكم بقبول الدفع هو حكم برد الدعوى الأصلية، أما إذا عجز عن الإثبات فله الحق في تحليف المدعي، فإذا حلف المدعي رد الدفع، وعاد القاضي إلى الدعوى الأصلية، وإذا نكل فيحكم القاضي بثبوت الدفع ورد الدعوى، ولابد هنا من التفريق بين حالتين:

الأولى: أن يتضمن الدفع الذي أورده المدعى عليه إقراراً بأصل الدعوى، كأن يدفع دعوى الدين بالإبراء. ويعجز عن إثبات الإبراء فتحكم المحكمة بأصل الدعوى وهو الدين، دون أن تكلف المدعي إثبات دعواه، لأن الدين قد ثبت بإقرار المدعى عليه، وهذا الإقرار كان ضمن الدفع الذي أثاره.

الثانية: ألا يتضمن دفع المدعى عليه إقراراً، كأن يدعي بأن المدعي قد أبراه من الدعوى بالمبلغ المذكور، ثم لا يستطيع إثبات هذا الدفع، فله تحليف المدعي، فإذا حلف يُرد الدفع، وتعود الدعوى الأصلية، ويكلف المدعي إثبات دعواه لأن الدفع لم يتضمن إقراراً من المدعى عليه[1].

---

(1) انظر حيدر: أصول استماع الدعوى، ص186 ـ 190.

حيدر: درر الحكام 12/186 ـ 187.

المبحث الخامس
تعريف النفقة

المطلب الأول: النفقة في اللغة

النفقة من الإنفاق، وتطلق في اللغة على أكثر من معنى، إلا أن مدار هذه الإطلاقات يدور حول معنى الصرف، أي النفاذ: فيقال: نفدت نفاق القوم، أي نفدت وفنيت، وأنفق المال أي صرفه، وأنفق الرجل إذا افتقر، ونفقت الدابة إذا ماتت وفنيت، وتجمع النفقة بلفظي نفاق، ونفقات[1].

المطلب الثاني: النفقة في الاصطلاح

عرّف الحنفية النفقة بأنها: (الطعام والكسوة والسكنى)[2].

أما المالكية فقالوا: (هي ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف)[3] أما الشافعية فقالوا: (النفقات جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج في الخير)[4]، وعرّفها الحنابلة بأنها: (كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها)[5].

يلاحظ على تعريفي الحنفية والحنابلة، أنهما حصرا النفقة في الطعام والكسوة والسكنى، وتوابعها عند الحنابلة، ولاشك أن الحصر بهذه الأشياء يلحق الضرر بطالب النفقة، فإن نفقة العلاج، تعد من الأمور التي لا تقوم الحياة إلا بها عند تعينها، وكذلك نفقة الخادم، مع أن الحنفية، والحنابلة قالا بوجوبها، إلا أن تعريفهما لا يشملها.

---

(1) انظر ابن منظور: لسان العرب 357/10- 358، وانظر المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، ص708.

(2) ابن عابدين: رد المحتار 278/5، وانظر الميداني: اللباب في شرح الكتاب 209/1.

(3) عليش: شرح منح الجليل 430/2، وانظر الدردير: الشرح الصغير 279/2، والرصاع: شرح حدود ابن عرفة 321/1.

(4) الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج 563/3. وانظر الدمياطي: إعانة الطالبين 60/4.

(5) المرداوي: التنقيح المشبع، ص255، وانظر الحجاوي: الإقناع 136/4.

أما تعريف الشافعية فهو تعريف عام، يشمل كافة أنواع الإنفاق، والحديث هنا خاص بالجانب الفقهي لموضوع الإنفاق.

أما تعريف المالكية فهو تعريف جامع، حيث توافرت فيه جميع عناصر النفقة، فالحياة لا تقوم إلا بالطعام والشراب، والسكن والعلاج والتعليم، وقد تصل إلى إعفاف الأب بالزواج، ووضعوا ضابطاً يحكم الإطار العام لهذه العناصر، وهو أن تكون بقدر الحاجة، ودون إسراف، وهو ما أرجحه من التعريفات.

المطلب الثالث: النفقة في القانون

نص القانون على أن نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يخدم أمثالها[1]. أما نفقة الأولاد فبالإضافة لمطلق النفقة، فقد أضاف نفقة التعليم ونفقة العلاج[2]، في حين أوجب مطلق النفقة للأصول والأقارب[3]، وعليه فإن القول بوجوب النفقة للزوجة، يعني وجوب الطعام، والكسوة والسكن والعلاج، والخدمة جميعاً، ما لم ينص على تعيين البعض فلا يشمل الباقي.

---

(1) انظر المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2668) الصادر بتاريخ 1976/12/1.

(2) انظر المواد (68) و(169) و(170) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادتين: (171) و(172) من قانون الأحوال الشخصية.

الفصل الثاني

الدفع بنشوز الزوجة

الفصل الثاني
الدفع بنشوز الزوجة

ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: النشوز وأشكاله.

المبحث الثاني: الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن إجابة طلب الزوج الزفاف.

المبحث الثالث: الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن تمكين زوجها من الاستمتاع.

المبحث الرابع: الدفع بنشوز الزوجة بخروجها من المسكن دون عذر.

المبحث الأول
النشوز وأشكاله

المطلب الأول: تعريف النشوز

وسنتناوله في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: النشوز في اللغة

النشوز من النشز، وهو المرتفع من الأرض، نشز الشيء أي ارتفع، ونشز الرجل، إذا كان قاعداً فقام، قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا﴾[1] أي انهضوا، والنشوز يكون بين الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، نقول: نشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها، تنشز نشوزاً، وهي ناشز، أي ارتفعت عليه وأبغضته، واستعصت عليه، وخرجت عن طاعته[2].

الفرع الثاني: النشوز في الفقه

أولاً: التعريف بالنشوز عند الحنفية

لفقهاء الحنفية عدة تعريفات للنشوز، أذكر منها التعريف الآتي: الناشز (هي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه، المانعة نفسها منه)[3]. يلاحظ من هذا التعريف ما يأتي:

---

(1) سورة المجادلة الآية 11.

(2) انظر ابن منظور: لسان العرب 417/5 ـ 418.

والمناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، ص699.

(3) الزيلعي: تبيين الحقائق 52/3.

وللحنفية تعريفات قريبة من هذا التعريف.

انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 238/4.

والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 238/4.

وانظر المادة (37) من كتاب النفقات الشرعية ص7.

أ. أن الحنفية قسموا النشوز إلى قسمين:

1. الخروج من منزل الزوج، مما يؤدي إلى أن تصبح الزوجة مانعة نفسها من الزوج.

2. أن تمتنع عن تسليم نفسها ابتداءً قبل الدخول، ودون عذر، فهذا شكل آخر للنشوز[1].

ب. يشترط في الخروج أن يكون بغير حق حتى يعد نشوزاً، ومن ذلك أن يكون خروجها بغير إذن الزوج.

ج. يفهم من التعريف، أن امتناع الزوجة داخل بيت زوجها لا يعد نشوزاً، وقد نصوا صراحة[2] على أن الزوجة إذا امتنعت وكانت معه في بيته فالظاهر أنه قادر على استيفاء حقه منها ولو رغماً عنها، وكأنهم حصروا الامتناع من حيث الجماع، مع أن الامتناع يكون بأشياء أخرى، كالامتناع عن القيام بواجباتها الزوجية فيما عدا الجماع، كالمحافظة على بيته وعرضه.

د. أن خروج الزوجة إذا كان بحق كإذن الزوج، أو لسبب مقبول فلا يعد نشوزاً.

هـ. ويلاحظ على هذا التعريف أنه بحث بعض أشكال النشوز، ولم يتعرض لتعريف النشوز من حيث حقيقته، فهو إذن تعريف غير جامع.

ثانياً: تعريف النشوز عند المالكية

لم أقف على تعريف مباشر للنشوز عند المالكية، إلا أنه يفهم من كلامهم حول هذا الموضوع ما يأتي:

أ. أن خروج الزوجة من بيت زوجها يعد نشوزاً بشروط:

1. أن يكون دون إذن الزوج.

2. عدم قدرة الزوج على ردها بنفسه، أو بغيره أو بواسطة الحاكم.

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 379/4.

(2) انظر الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 223/4، وابن الهمام: شرح فتح القدير 379/4.

3. عدم قدرة الزوج على منعها من الخروج ابتداءً.

وعليه فإن خروجها إذا كان بإذن الزوج، أو كان الزوج قادراً على ردها، أو قادراً على منعها من الخروج، إلا أنه لم يمنعها، فإن خروجها لا يعد نشوزاً[1].

ب. إن امتناع الزوجة عن مطاوعة زوجها في الخضوع لآثار عقد النكاح من جماع ومقدماته يعد نشوزاً، ولو وقع داخل المسكن، دون النظر إلى قدرة الزوج على استيفاء مراده منها كرهاً[2].

يلاحظ على ما قاله المالكية ما يأتي:

أ. أن المالكية لم يعرفوا النشوز تعريفاً واضحاً، إنما بحثوا أشكال النشوز.

ب. إن قولهم في الخروج، من حيث إنه لا يعد نشوزاً إذا كان الزوج قادراً على منعها أو ردها. فإن كان يقصد بقولهم هذا قدرة الزوج على منعها بمنع السبب الذي أخرجها فإن هذا القول جميل، إلا أن اللفظ مطلق ويفهم منه قدرة الزوج على منعها من الخروج دون التطرق إلى:

1. سبب الخروج.
2. أسلوب المنع، وهذا يعني أنه يحق للزوج منع زوجته من الخروج، ولو كان خروجها بسبب مقنع، بل وله منعها بأية طريقة يقدر عليها، ولو بحبسها. وهذا الفهم لا يتماشى، مع المشرة بالمعروف والمودة، وكذلك الأمر عند قولهم: قدرة الزوج على إرجاعها، إذا قصد به ردها بالقوة، فهو أمر غير مقبول، أما إذا قصد به ردّها بطريق الإصلاح فهذا حسن.

ثالثاً: تعريف النشوز عند الشافعية

عرّف الشافعية النشوز بأنه: (خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض، ولو من غير مكلفة)[3].

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي 251/4.

والمواق: التاج والإكليل لمختصر خليل 188/4.

(2) انظر المواق: التاج والإكليل 188/4.

(3) الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج 581/3.

يفهم من هذا التعريف ومن فهم فقهاء الشافعية له ما يأتي:

أ. يمكن أن يقع النشوز داخل المنزل، فلا يشترط فيه الخروج، وقد نصوا على أن النشوز يكون ولو بمنع لمس بلا عذر[1].

ب. أن معنى التمكين عندهم يشمل:

1. تمكين الزوج من الاستمتاع.
2. تمكين الزوج من النقلة معه حيث شاء، وعليه فإنه لا يحق لها معارضته في الانتقال بها حيث يريد، إذا كان عمله يتطلب ذلك، كما أنه لا يحق لها منعه من الانتقال فإن فعلت كانت ناشزاً[2].
3. أن خروجها عن طاعة الزوج يُعد نشوزاً، ولو كان الزوج قادراً على ردها[3].
4. أن نشوز المراهقة والمجنونة هو كنشوز العاقلة[4].

رابعاً: تعريف النشوز عند الحنابلة

عرّف الحنابلة النشوز بأنه: (معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح)[5].

وهذا التعريف هو من أدق التعاريف للنشوز، حيث حوى بين طياته حقيقة معنى النشوز، والمستند للمعنى اللغوي، فمتى بدأت الزوجة بعصيان زوجها، وعدم طاعته فيما أوجب الله تعالى عليها طاعة زوجها فيه، تنفيذاً لمقتضى عقد النكاح، فهي بذلك وكأنها تترفع عن إعطاء زوجها حقوقه، فهي إذن ترتفع بنفسها عن درجة الزوجية، وما تحويه هذه الدرجة من حقوق وواجبات، تحمل في ثناياها السعادة والهناء، وهي لم ترتفع إلى خير، بل انتقلت من خير إلى سوء. فليس مجرد الخروج دون إذن الزوج، ومنعه الاستمتاع فقط هو

---

(1) المرجع السابق: 580/3.

(2) انظر الماوردي: الحاوي الكبير 438/11.

(3) النووي: روضة الطالبين 59/9.

(4) انظر الحصني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار 58/9.

(5) ابن قدامة: المغني 611/7.

النشوز، كما قال بذلك بعض الفقهاء كما مر، بل إن معارضتها زوجها في أي أمر لا حرمة فيه يعد نشوزاً[1]، ولو كان ذلك بامتناعها عن التزّين إذا طلب الزوج ذلك، فهذا الفهم ينسجم مع حكمة النكاح، حيث جعل الله تعالى المودة والرحمة نتيجة للزواج، ووجهنا سبحانه لتحقيق هذه الثمار بالمعاملة الحسنة، والاحترام المتبادل.

الفرع الثالث: النشوز في قانون الأحوال الشخصية

عرّف قانون الأحوال الشخصية الناشز بأنها: التي تترك بيت الزوجية بلا مسوّغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر[2].

من خلال هذا التعريف يلاحظ ما يأتي:

أ. لم يأخذ القانون بأي تعريف من تعريفات الفقهاء السابقة، بل جاء بتعريف جديد، مع أن صورة النشوز التي ذكرها، وهي الخروج، تدخل ضمن تعريفات معظم الفقهاء، والتي لم تقتصر على هذه الصورة.

ب. حصر القانون معنى النشوز في صورة واحدة من صور النشوز المتعددة، وهي الخروج بقسميه:

1. **الحقيقي**: وهو الخروج من بيت الزوج دون مسوغ.
2. **الحكمي**: وهو منع الزوج من الدخول إلى منزل الزوجة.

ج. منع القانون النفقة عن الزوجة إذا امتنعت عن إجابة طلب زوجها الزفاف والانتقال إلى مسكنه، وكان امتناعها بغير حق[3]، إلا أنه لم يسم ذلك نشوزاً خلافاً لما ذهب إليه أكثر الفقهاء، إلا أن محكمة الاستئناف الشرعية قد ذهبت في اجتهاد لها إلى توسيع مدلول النشوز ليشمل حالة الامتناع قبل الدخول، حيث جاء في قرار لها: (إذا ادعى أنها ناشزة لأنها امتنعت عن طاعته، والنقلة إلى مسكنه الشرعي الذي هيأه لها رغم إرساله لها عدة جماعات لإقناعها بالزفاف، والانتقال إلى مسكنه، فهو دفع

(1) انظر ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام 277/32.

(2) انظر المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

صحيح)[1]. فالقرار نص على اعتبارها ناشزاً، وهي ما زالت في بيت أبيها، وهذا زيادة على النص، الذي حصر النشوز بالخروج كما ذكرت.

وقد يعتذر للقانون أنه إنما لجأ إلى هذا الحصر والتقييد، دفعاً للمشقة والحرج، حيث إن النشوز بمعناه الواسع يتطلب عناء ومشقة كبيرين لإثباته أمام القضاء، ويفتح القول به الطريق أمام أصحاب الأهواء وغيرهم، لقطع نفقات زوجاتهم بإثبات نشوزهن، ولو بأبسط الأمور إلا أنه لا يجوز تضييق التعريف إلى هذا الحد، فلو أخذ برأي الحنفية[2]، ليشمل الصور الرئيسة للنشوز، وعندها لابد من تعديل القانون على النحو الآتي: (الناشز من تترك بيت زوجها دون مسوغ، ومن تمنع زوجها من نفسها) أي يعطي أمثلة، وما عدا ذلك نرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، كما نص القانون[3]، وعندها يصبح القرار القضائي موافقاً لنص القانون.

المطلب الثاني: أشكال النشوز

للنشوز أشكال كثيرة، ومنها ما يحدث قبل انتقال الزوجة إلى بيت زوجها، ومنها ما يكون بعد الانتقال والدخول وقد قسمت النشوز هنا إلى ثلاثة أشكال، مراعياً ما هو جار عليه العمل لدى المحاكم الشرعية، ومشيراً إلى ما اعتبره القانون، وما لم يعتبره، وهذه الأشكال هي:

الشكل الأول: امتناع الزوجة عن إجابة طلب الزوج الزفاف والانتقال إلى منزله، وهذا يحدث قبل الدخول.

الشكل الثاني: امتناع الزوجة عن تمكين زوجها من الاستمتاع.

الشكل الثالث: خروج الزوجة من مسكن زوجها دون مسوغ، والشكلان الثاني والثالث يحدثان بعد الدخول.

---

(1) القرار القضائي رقم (13667) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، 251.

(2) انظر المادة (27) من كتاب النفقات الشرعية ص7.

وكما عرفه القضاء المصري حيث قال: (النشوز شرعاً هو خروج الزوجة من منزل زوجها ومنعها نفسها منه)، انظر عبدالتواب: موسوعة الأحوال الشخصية، 302/1.

(3) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني
الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن إجابة طلب الزوج الزفاف

المطلب الأول: شروط اعتبار الامتناع نشوزاً

إذا امتنعت الزوجة عن إجابة طلب زوجها الزفاف والانتقال إلى منزله. فما هي الشروط التي يجب على الزوج تحقيقها حتى يعد امتناع الزوجة نشوزاً، مسقطاً للنفقة؟

الشروط هي:

أ. أن يكون الزوج قد هيأ لها مسكناً شرعياً.

ب. أن يكون قد أوفاها معجل مهرها وتوابعه.

ج. أن يحضر الزوج بنفسه لنقلها، أو يرسل من ينقلها إليه، بشرط أن يكون محرماً لها، فيجب على الزوج تحقيق هذه الشروط، وبتخلف أحد هذه الشروط، تستطيع الزوجة رد دفع الزوج النشوز، وبالتالي إثبات استحقاقها للنفقة.

وسأتناول في هذا المطلب آراء الفقهاء في وجوب تحقيق هذه الشروط، وأبيّن المذهب الذي اعتمده القانون في كل مسألة.

الفرع الأول: سكن الزوجة الشرعي

أولاً: وجوب السكن للزوجة

من ثمار عقد الزواج وآثاره تحصين النفوس، وتكوين الأسر، وإيجاد النسل. وحتى تتحقق هذه الثمار لابد من مسكن يأوي إليه الزوجان، ليحققا فيه هذه المعاني، إذ لا يعقل تحصيل هذه المقاصد دون مسكن، فمن العشرة بالمعروف أن يهيأ الزوج لزوجته المسكن المناسب.

أ. قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[1]. وهذه الآية نزلت في المطلقات، وحيث أوجب تعالى لهن السكن ما دمن في العدة، فإذاً يجب السكن للزوجة من باب أولى.

ب. قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]. ومن المعروف أن يسكنها زوجها في مسكن مناسب يعاشرها فيه.

ج. ولأن الزوجة تحتاج لمسكن تعيش فيه، وتكون فيه بعيدة ومستورة عن أنظار الناس، لتتمكن من القيام بشؤونها، ولتحفظ فيه أغراضها.

د. لصيانة الأعراض، وليتمكن الزوجان من الاستمتاع بمأمن من اطلاع الغير[3].

ثانياً: تقدير المسكن

مذهب جمهور الفقهاء[4] أن المعتبر في تقدير حال المسكن، من حيث القدر أو الصفة أو المكان، هو حال الزوجين معاً، لا أحدهما منفرداً، أما الشافعية[5] فقالوا بوجوب مراعاة حال الزوجة عند تقدير المسكن، فيجب أن يكون المسكن لائقاً بالزوجة، لأنها متى سكنت فيه فإنها لا تستطيع الانتقال منه، بخلاف النفقة والكسوة. حيث تستطيع تغييرهما بطلبها، فيراعى فيهما حال الزوج، وعليه فإن آراء الفقهاء اختلفت فيما يتعلق بالشروط الواجب تحققها في المسكن.

ثالثاً: مسكن الزوجة في القانون

نصت المادة (36) من القانون على ما يأتي: (يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله)[6].

---

(1) سورة الطلاق الآية 6.

(2) سورة النساء الآية 19.

(3) انظر ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع 187/8.
وابن قدامة: المغني 569/7.
والمغربي: مواهب الجليل 182/4 ـ 184.
والكوهجي: زاد المحتاج 573/3.

(4) انظر ابن عابدين: رد المحتار 322/5، والمغربي: مواهب الجليل 182/4، وابن قدامة: المغني 560/7.

(5) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 573/3.

(6) المادة (36) من قانون الأحوال الشخصية.

يلاحظ من خلال هذه المادة ما يأتي:

أ. اشترط القانون على الزوج أن يوفر في مسكنه اللوازم الشرعية، التي تختلف باختلاف حال الزوج. وكان القانون قد نص في المادة (70)[1] على اعتبار حال الزوج عند فرض النفقة للزوجة، والنفقة تشمل المسكن كما جاء في المادة (66)[2] وعليه فإن القانون قد جاء برأي يخالف مذهب جمهور الفقهاء القائلين باعتبار حال الزوجين معاً، ويخالف رأي الشافعية القائلين باعتبار حال الزوجة فقط.

ب. على الزوجة الانتقال إلى البيت الذي هيأه الزوج للإقامة فيه، ولها الحق بالامتناع عن الانتقال إذا لم يهيئ لها الزوج مسكناً شرعياً ولها مع ذلك المطالبة بحقها في النفقة[3].

ج. أما فيما يتعلق بسكن الزوجة مع أهل الزوج فإنه يفهم من المادة (38)[4] ما يأتي:

1. لا يجوز للزوج أن يسكن مع زوجته أحداً من أهله أو أقاربه أو ابنه المميز من غيرها دون موافقة الزوجة.
2. للزوج الحق بإسكان ابنه غير المميز، ولو رفضت الزوجة ذلك.
3. أما فيما يتعلق بأبوي الزوج الفقيرين، وفي حالة كونه لا يستطيع الإنفاق عليهما وهما منفصلان عنه، وتعين وجودهما عنده، فإنه إذا كان سكنهما معه يحول دون تمكينه من معاشرة زوجته، فلا يجوز له إسكانهما معه، وإلا فإنه يجوز.
4. إذا كان بإمكان الزوج الإنفاق عليهما وهما منفصلان عنه فلا يحق له إسكانهما معه.

(1) المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(4) المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية.

5. لا يحق للزوجة أن تسكن أولادها من غيره، أو أحد أقاربها دون موافقة الزوج.

د. أما المادة (40)[1] فيفهم منها أنه لا يحق لمن يتزوج بأكثر من واحدة أن يسكنهن في دار واحدة، ولو كانت كل زوجة في شقة مستقلة، ما دام تجمعهن دار واحدة، أما إذا كانت كل شقة في دار فلا يقبل اعتراضهن ولو كانت الدور متقاربة.

هـ. كذلك فإنه يجب أن يكون المسكن محققاً للشروط التي تشترطها الزوجة على الزوج بالعقد، فإنه يحق للزوجة أن تشترط ما تشاء من الشروط، بشرط تحقق مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا تمس حق الغير، كأن تشترط في المسكن أشياء معينة، أو أن يكون في مكان ما، فهذا الشرط صحيح وملزم إذا كان مسجلاً في وثيقة العقد ويترتب على عدم الوفاء به فسخ العقد بطلب الزوجة[2].

وعليه فإن القانون لم يتطرق لذكر تفاصيل محتويات المسكن الشرعي، بل اكتفى باشتراط احتواء المسكن على اللوازم الشرعية، والتي تكون حسب حال الزوج، فالمعتمد هنا هو الراجح عند الحنفية الذين تركوا الأمر للعادة، وعليه فإنه يلاحظ أن هذه اللوازم يحكمها اعتباران:

الأول: أنها أولاً حسب حال الزوج فما يتوفر في بيت الغني، ويعتبر لازماً لمن هو في طبقته، لا يعتبر لازماً عند الفقير ويمكنه الاستغناء عنه.

الثاني: أن هذه اللوازم تختلف بشكل عام بين زمان وآخر، وكذلك بين مكان وآخر، فما كان ضرورياً في عصر سابق أصبح الآن من الآثار. وما يحتاجه أهل المناطق الباردة لا يحتاجه من يسكن في المناطق الحارة. وهكذا، فيجب عند التحدث عن هذه

(1) المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية.

اللوازم مراعاة هذين الاعتبارين، هذا وكان الفقهاء[1] من قبل قد ذكروا أن هذه اللوازم تختلف باختلاف العادات والبقاع.

الفرع الثاني: خدمة الزوجة

أولاً: خدمة الزوجة في الفقه

مذاهب الفقهاء في إيجاب الخادم ونفقته للزوجة على زوجها.

يفهم من كلام الحنفية[2] حول هذا الموضوع ما يأتي:

أ. تجب نفقة الخادم عندهم بأحد هذين الشرطين:

1. أن تكون الزوجة ممن تخدم، بأن يكون لها خادم سواء أكانت خادمتها حرة أم أمة، مملوكة لها أم لغيرها، فالمعتبر عندهم هو حال الزوجة في بيت أبيها، لا حالها الطارئ في بيت الزوج حتى أنهم قالوا إنها إذا زفت إليه بخدم كثير، فإنه يجب على الزوج نفقتهم جميعاً، أما إذا لم يكن لها خادم فإنه لا يفرض عليه نفقة خادم، ولا يلزم أن يستأجر لها خادماً، لكن يجب عليه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق.
2. وتجب نفقة الخادم للحاجة، وذكروا ممثلين لها:

- إذا مرضت فإنه يجب عليه إخدامها ولو كانت أمة.
- إذا احتاجت لأكثر من خادم، للقيام بمصالح أولاده، فإنه يجب عليه نفقة أكثر من خادم حسب الحاجة.

ب. ونفقة الخادم إنما تجب عندهم على الموسر فقط، أما المعسر فلا تجب عليه نفقة الخادم وإن كان لزوجته خدم.

---

(1) انظر الموصلي: الاختيار لتعليل المختار 4/4.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 303/5 ـ 305، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 227/4 ـ 228. وابن الهمام: شرح فتح القدير 388/4 ـ 389، والكاساني: بدائع الصنائع 2215/5، والسرخسي: المبسوط 1/5 وانظر المواد من 185 ـ 200 من كتاب النفقات الشرعية ص41 ـ 43.

أما المالكية[1]: فقالوا بوجوب إخدام الزوج زوجته إن كانت من أهل الإخدام بأن كانت ممن لا تخدم نفسها، ويتحصل الإخدام عندهم بما يأتي:

أ. أن يخدمها بنفسه أو بمملوكه.

ب. أن ينفق على خادمها.

ج. أن يستأجر لها خادماً.

أما الحالات التي لا يجب فيها الإخدام:

أ. إذا لم تكن أهلاً للإخدام بأن تكون من لفيف القوم.

ب. إذا كان الزوج معسراً، فلا تجب لها الخدمة ولو كانت أهلاً للإخدام، ويلزمها خدمة نفسها.

أما الشافعية[2] والحنابلة[3] فقد أوجبوا الإخدام لأحد سببين:

أ. إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها، بأن كانت تُخدم في بيت أبيها.

ب. إذا احتاجت الزوجة إلى الخادم بسبب المرض، أو عاهة دائمة، فتجب لها الخدمة ولو كانت ممن لا تخدم. وعند القول بوجوب الخادم فإنه تجب نفقته وكسوته، وإذا أراد الزوج أن يخدمها بنفسه ليوفر أجرة الخادم، أو

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل 186/3 ـ 187، والمغربي: مواهب الجليل 184/4 ـ 185، والزرقاني: شرح الزرقاني 246/4، وابن النقيب: عمدة السالك، ص328.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 574/3، والنووي: روضة الطالبين 44/9 ـ 45 الماوردي: الحاوي الكبير 418/11 ـ 427، والحصني: كفاية الأخيار 385/2.

(3) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 71/2.
والبهوتي: كشاف القناع 464/5.
والرحيباني: مطالب أولي النهى 620/5 ـ 621.
والنجدي: هداية الراغب ص508.
والمرداوي: الإنصاف 359/9.
والحجاوي: الإقناع 138/4 ـ 139.
وأبو البركات: المحرر في الفقه 114/2.
والبهوتي: الروض المربع، ص403.

أرادت أن تخدم نفسها بنفسها وتأخذ الأجرة فلا يقبل إلا بموافقة الطرف الآخر.

وأوجب الشافعية الإخدام على الموسر والمتوسط والمعسر، إذا تحقق أحد سببي الوجوب.

ثانياً: خدمة الزوجة في القانون

أ. أوجب القانون في المادة (67) النفقة للزوجة، من حين العقد الصحيح، وفسر القانون في المادة (66) فقرة (أ) مفردات النفقة، حيث شملت الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم، فوجب الخدمة لكل زوجة بشرط أن يكون لأمثالها خدم، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء كما سبق.

ب. أما الحالة الثانية والتي أوجب الفقهاء فيها إخدام الزوجة، وهي حالة مرض الزوجة. فلم يتعرض لها القانون، ويكون العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة[1]. وعليه فإن الخدمة تجب للزوجة المريضة، ولو لم يكن لأمثالها خدم؛ وكذلك فإنها تجب إذا احتاجت الزوجة إلى من يساعدها في القيام بمصالح الأولاد حسب العادة.

ج. أوجب القانون النفقة بحسب حال الزوج[2]، فإذا أعسر فإنه لا يعفى من الإنفاق، بل تكون ديناً بذمته[3]، وعليه فإن خدمة الزوجة تجب على الزوج بغض النظر عن حاله موسراً كان أو معسراً وهو رأي الشافعية كما مر.

ويلاحظ على القانون أنه لم يراعِ تطور الحياة، ولم يضع الأسس الخاصة والواضحة لتحديد من يجب لها الخدمة من الزوجات، بل اكتفى بذكر العبارة الموروثة عن السادة الفقهاء وهي: (وجوب خدمة من كان لأمثالها خدم). فهل نوجب الخدمة

---

(1) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (74) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (74) من قانون الأحوال الشخصية.

لابنة الموظف الذي جاء بخادمة لحاجة ما، ولا نوجبها لابنة غني لا يوجد خادمة في بيته بحجة أن الأولى كانت تخدم في بيت أبيها، وحبذا لو اقتصر القانون إيجاب الخدمة على الحالات الإنسانية، كالمرض والعجز، فلابد من إعادة النظر في هذا الموضوع بنظرة جديدة.

الفرع الثالث: براءة ذمة الزوج من مهر زوجته

أولاً: المهر في اللغة

المهر: الصداق، والجمع مهور، يقال: مهرت المرأة أي أعطيتها مهراً[1].

ثانياً: المهر في الاصطلاح

المهر (اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع)[2]. والمهر هو أحد الحقوق التي أوجبها سبحانه للزوجة، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[3] والأصل في المهر أنه معجّل، إلا أن الناس تعارفوا على تعجيل بعضه، وتأجيل البعض الآخر، ولا ضير في ذلك. فإذا تمّ العقد على تعجيل بعض المهر[4]، وتأجيل بعضه الآخر، هل يحق للزوجة الامتناع عن إجابة طلب الزوج الزفاف حتى تقبض المعجل من مهرها؟

مذهب جمهور الفقهاء من حنفية[5] ومالكية[6] وشافعية[7] وحنابلة[8] أنه يحق للزوجة الامتناع عن الزفاف، إذا لم يدفع الزوج المعجّل من مهرها، وأعتبروا امتناعها

(1) انظر ابن منظور: لسان العرب 207/13.

(2) ابن عابدين: رد المحتار 230/4.

(3) سورة النساء من الآية 4.

(4) انظر الزيلعي: تبيين الحقائق 52/3.

(5) انظر السرخسي: المبسوط 186/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 382/4، والكاساني: بدائع الصنائع 2204/5، الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 253/4، وابن عابدين: رد المحتار 293/4، والعيني: البناية في شرح الهداية 489/5.

(6) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 6/4، والبناني: حاشية محمد البناني 6/4.

(7) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 578/3، والنووي: روضة الطالبين 59/9.

(8) انظر الحجاوي: الإقناع 143/4، والمرداوي: الإنصاف 378/9، والرحيباني: مطالب أولي النهي 632/5، والبهوتي: الروض المربع، ص405، وابن قدامة: المغني 604/7.

هذا بحق، فالزوج هو الذي ضيّع حقه في الاستمتاع بزوجته، عندما امتنع عن دفع المعَجل، فهو السبب في تفويت حقه، فلا تعتبر الزوجة ناشزاً، ولها الحق بالمطالبة بالنفقة لأن النفقة حقها، والمهر حقها أيضاً، ومطالبتها بأحد الحقين كالمهر، لا يسقط حقها الآخر وهو النفقة فكان لها الامتناع من الزفاف. فإذا بادر الزوج بدفع المعجل من المهر، فيجب على الزوجة أن تجيب طلب الزوج الزفاف، والانتقال إلى سكنه، فإذا امتنعت بعد أن قبضت المعجل، أو كان المهر كله مؤجلاً فإن جمهور الفقهاء[1] اعتبروا امتناعها هذا امتناعاً بغير حق، وأنها ناشز، لا تجب لها النفقة لانعدام التسليم في الوقت الذي أصبح التسليم فيه واجباً، فكانت هي المفوّتة لحقها في النفقة بهذا الامتناع.

ثالثاً: المهر في القانون

أ. جعل القانون المهر مهرين: مسمّى، ومهر المثل، ويلجأ إلى مهر المثل عند عدم ذكر المهر في العقد، أو إذا كانت التسمية فاسدة[2]. والذي أراه أن جعل المهر مهرين غير صحيح، فالمهر واحد، إلا أنه يجب بشكلين، فيجب المسمى إذا كانت التسمية صحيحة، وإلا فإنه يجب مهر المثل، أي عند فساد التسمية، أو عدم ذكر المهر في العقد.

ب. أجاز القانون تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه بشرط أن يكون الأجل محدداً بزمان، وألا يكون فاحشاً، وعلى أن يسجل ذلك في العقد[3].

ج. جعل القانون امتناع الزوجة عن طاعة زوجها امتناعاً بغير حق، إذا كانت قد تسلمت المهر المعجل، أو كان المهر مؤجلاً[4]، ويدل مفهوم المخالفة هنا أنه

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2204/5، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 253/4 والخرشي: شرح الخرشي 183/3. وعليش: منح الجليل 340/2، والكوهجي: زاد المحتاج 579/3، والنووي: روضة الطالبين 59/9، وابن قدامة: المغني 601/7، والمرداوي: الإنصاف 377/9.

(2) انظر المادتين (44) و (54) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية.

(4) انظر المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية.

يجوز لها الامتناع إذا لم تقبض المعجل من مهرها، ولا تعد ناشزاً بامتناعها هذا[1].

د. أعطى القانون الحق لولي الزوجة إذا كان أباً أو جداً فقط قبض المهر ولو كانت البكر كاملة الأهلية[2].

الفرع الرابع: اشتراط المحرم لنقل الزوجة إلى سكن الزوج

أولاً: انتقال الزوجة في الفقه

يذهب الحنفية[3] إلى أنه يحق للزوجة الامتناع عن الذهاب إلى بيت الزوج برفقة أجنبي، ولا يعد امتناعها هذا نشوزاً، ولها مع ذلك حق المطالبة بالنفقة، فعلى الزوج أن يحضر لنقلها، أو يرسل محرماً لها، فإذا حضر الزوج لنقلها أو أرسل محرماً لها لينقلها فامتنعت دون سبب مقبول، فلا نفقة لها لأنها ناشز.

ثانياً: رأي القانون

لم يتعرض القانون لهذه المسألة مباشرة، إلا أن القانون أوجب على الزوجة بعد قبض المعجل من المهر، الطاعة والإقامة في مسكن الزوج[4]، ويفهم من ذلك أنه يجب عليها الطاعة والإقامة في مسكنه بعد أن يكون الزوج قد هيأ لها الظروف الشرعية المناسبة للطاعة والإقامة، كأن يكون المسكن شرعياً، وأن يكون الزوج قد راعى الشروط الواجب تحققها، للسماح بشكل عام للمرأة بالخروج من البيت، والسفر كالمحافظة على الأخلاق من حيث التستر والابتعاد عن مظاهر الفتنة، والحرص على

(1) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية. وهذا عملاً برأي الحنفية حيث أجازوا للأب والجد والقاضي قبض مهر البكر صغيرة كانت أم كبيرة إلا إذا نهت الزوجة البالغة زوجها عن تسليم المهر لغيرها فإن نهيها صحيح ومعتبر وليس لغير الأب والجد القبض، أما الثيب البالغة فلا يحق لغيرها قبض مهرها إلا إذا أذنته في ذلك. انظر ابن عابدين: رد المحتار 314/4.

(3) انظر العيني: البناية في شرح الهداية 498/5، وابن عابدين: رد المحتار 288/5، وانظر المادة (183) من كتاب النفقات الشرعية ص40.

(4) انظر المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية، وابن الهمام: شرح فتح القدير 383/4.

وجود محرم مع الزوجة عند الانتقال والسفر، فعلى الزوج أن يأتي بنفسه لنقلها، أو يرسل رحماً محرماً، وإلا فإنه يحق للزوجة الامتناع عن الانتقال، ولا تعد ناشزاً ولها النفقة، ويفهم ذلك أيضاً عندما أوجب القانون لها النفقة، ولو كانت في بيت أهلها، إلا إذا طالبها بالنقلة فامتنعت[1] بغير حق، فالزوج إنما يحق له المطالبة بنقلة الزوجة بعد أن يهيئ الظروف الشرعية للانتقال، وإلا فإن امتناعها هو امتناع بحق لا تسقط به النفقة، أما عن اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية حول هذا الموضوع فيلاحظ ما يأتي:

1. اشترطت محكمة الاستئناف أن تتضمن مشروحات مأمور الإجراء، أن امتناع الزوجة عن تنفيذ حكم الطاعة كان بحضور الزوج، أو بحضور رحم محرم لها، حتى تكون المشروحات صحيحة ومعتبرة وإلا فإنه لا يصح اعتماد هذه المشروحات، إذا لم تتضمن ذلك[2]. فيفهم من القرار وجوب حضور الزوج، أو رحم محرم للزوجة عند طلبها الانتقال لطاعة الزوج في بيته، وإن امتناعها عند غياب الزوج أو المحرم، هو امتناع بحق لا تسقط به النفقة.
2. اعتبرت امتناع الزوجة نشوزاً تسقط به النفقة، ويتحقق هذا الامتناع بأحد أمرين:

الأول: إما بذهاب الزوج، أو إرساله المحرم لها، لاصطحابها إلى مسكن الزوج إلا أنها امتنعت دون حق.

الثاني: وإما بطرح إعلام حكم الطاعة لدى مأمور الإجراء، وثبوت امتناعها عن التنفيذ بموجب شرح يفيد ذلك[3]، ويفهم من هذا القرار، أن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج بامتناعها عن الذهاب مع الزوج، أو المحرم الذي أرسله الزوج يقطع نفقتها المفروضة وهذا يدل على أن هذا الامتناع يمنع استحقاق الزوجة للنفقة ابتداءً إذا ثبت قبل فرض النفقة من باب أولى، أما إذا كان امتناعها دون حضور الزوج أو المحرم فهو امتناع بحق ولا تسقط به النفقة، إلا إذا تحقق الأمر الثاني.

---

(1) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر القرار القضائي رقم (29211) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص276.

(3) انظر القرار القضائي رقم (30381) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص278.

الفرع الخامس: التسليم المشروط (الناقص)

إذا طلب الزوج زوجته للزفاف والانتقال إلى مسكنه، فقالت الزوجة: إني لا أسلم نفسي الآن، لانشغالي بالدراسة أو العمل، أو قالت: لا أسلم حتى يحضر والدي الغائب، أو: لا أسلم إلا في بيتي، أو إلا في مكان مخصوص، أو إلا بعد تنفيذ مطلب كذا، وغير ذلك، فما رأي الفقه والقانون في هذه المسألة، والتي اصطلح الفقهاء على تسميتها بالتسليم الناقص، أو التسليم غير التام.

أولاً: رأي الفقهاء

يذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أنه لا نفقة للزوجة إذا بذلت تسليم نفسها تسليماً ناقصاً غير تام، كأن تقول: لا أسلم نفسي إلا في منزلي، أو إلا في مكان كذا، أو زمان كذا، ما لم تكن قد اشترطت ذلك في العقد، وهذا القيد للحنابلة، حيث أجازوا الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد، وليست مما يقتضيه العقد، ولا تخل بمقصوده الأصلي، ويترتب على عدم الوفاء به فسخ العقد بطلب صاحب الشرط، حتى أن الحنابلة[3] اعتبروا عرض الزوجة الاستمتاع بما دون الوطء مسقطاً لنفقتها، ونص الشافعية[4] على اعتبار من بذلت تسليم نفسها تسليماً ناقصاً ناشزاً لا نفقة لها؛ لأنه لم يجد منها التسليم التام، وقالوا تفسيراً لمعنى التمكين الموجب للنفقة أنه يشمل:

أ. تمكين الزوج من الاستمتاع بها.

ب. تمكينه من النقلة معه حيث شاء، فلو مكنته من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه، لم تجب نفقتها، لأن التمكين لم يكمل إلا أن يستمتع بها في زمان الاستمتاع من النقلة.

---

(1) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 579/5، والنووي: روضة الطالبين 60/9، والحصني: كفاية الأخيار 386/2.

(2) انظر الحجاوي: الإقناع 143/4 وابن المفلح: المبدع في شرح المقنع 202/8، وابن قدامة: المغني 601/7، وابن قدامة: الكافي 227/3.

(3) انظر ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع 202/8.

(4) انظر الماوردي: الحاوي الكبير 438/11.

ويفهم هذا التوجه أيضاً عند الحنفية والمالكية، حيث اشترط الحنفية[1] لإيجاب النفقة، ألا يظهر من الزوجة ما يدل على أنها ممتنعة عن التسليم، فهم بذلك إنما يقصدون التسليم التام، واشتراطها هذا فيه دلالة على إرادة الامتناع فلا نفقة، وقالوا في معرض الرد على من يقول: إن الدلائل الموجبة للنفقة لم تفرّق بين الناشز وغيرها، فقالوا: إنا لا نسلّم بذلك لأن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[2] وذلك يشير إلى التسليم، لأن الولادة دونه لا تتصور.

أما المالكية[3] فقالوا: إن النفقة تجب لممكّنة من نفسها، بعد دعائها أو دعاء وليها للدخول، ويفهم من هذا أنها عرضت بدعائها تسليم نفسها للدخول تسليماً تاماً.

ثانياً: رأي القانون

من خلال مواد القانون يلاحظ ما يأتي:

أ. أخذ القانون برأي الحنفية، عندما أوجب النفقة للزوجة من حين العقد، ولو كانت في بيت أهلها، بشرط ألا يظهر منها ما يدلّ على أنها ممتنعة[4]، ولم يشترط أن تعرض تسليم نفسها، خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء كما مرّ سابقاً.

ب. جعل القانون امتناع الزوجة من الزفاف إلى بيت الزوج، بغير حق مانعاً من موانع النفقة[5]، وإن لم يسم ذلك نشوزاً، كما صرّح بذلك بعض الفقهاء كما مر.

ج. أما فيما يتعلق باشتراط الزوجة شيئاً معيناً، أو وقف تحقق التسليم على حدوث شيء معين، فإن القانون قد أجاز اشتراط أحد الزوجين ما يحقق له

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 382/4، والموصلي: الاختيار 3/4.

(2) سورة البقرة من الآية 233.

(3) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 244/4.

(4) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(5) المرجع السابق، انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

مصلحة غير محظورة شرعاً[1]، آخذاً برأي الحنابلة، واشترط عدة أمور لاعتبار هذا الشرط وهي:

1. ألا يكون الشرط منافياً لمقاصد الزواج.
2. ألا يؤدي تنفيذ الشرط إلى أمر محظور شرعاً.
3. أن يسجل الشرط في وثيقة عقد الزواج.

فإذا تحققت هذه الأمور، كان الشرط صحيحاً وملزماً، كأن تشترط عليه إسكانها في بلد معين، أو تأجيل الزفاف حتى تنهي دراستها الجامعية، وغير ذلك، ويترتب على عدم الالتزام بالشرط، فسخ العقد بطلب صاحب الشرط، وللزوجة المطالبة بسائر حقوقها إن كانت هي المشترطة، أما إذا اختل أحد الأمور المشترطة لصحة اعتبار الشرط، فإن الشرط غير صحيح ولا معتبر.

المطلب الثاني: الجانب التطبيقي

الفرع الأول: صورة الدفع بالنشوز لعدم الاستجابة لطلب الزوج ـ الزفاف ـ والانتقال إلى مسكن الزوج

بعد استكمال دعوى طلب النفقة للزوجة مراحلها القانونية الصحيحة، من حيث التقدم بالدعوى، ودفع الرسوم، وتعيين موعد لرؤيتها، وتبليغ المدعى عليه، وفي اليوم المعين وبعد حضور الطرفين، تبدأ المحاكمة، وبعد أن تقرر المدعية بدعواها وتطلب الحكم بفرض نفقتها، فإن المحكمة تسأل المدّعى عليه عن دعوى المدعية، يكون لجوابه عدة احتمالات هي:

أ. إما أن يقرّ بالدعوى، فيثبت استحقاق المدعية للنفقة.

ب. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدّعية بالإثبات.

ج. وقد يدفع دعوى المدعية، وحديثنا هنا عن النشوز قبل الدخول، فما هي صيغة الدفع هنا؟ أن يقول الزوج أي المدعى عليه: أن المدعية فلانة غير

---

(1) انظر المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية.

الداخل ولا المختلي بها الدخول والخلوة الشرعيين، لا تستحق النفقة، لأنها ناشز ولا تكتفي المحكمة بصورة الدفع هكذا، فهو مجمل غير واضح حتى تتمكن المحكمة من سؤال الزوجة عنه، فعليه توضيحه ابتداءً، وإلا فإن المحكمة تطلب منه ذلك[1] فيقول: إنها ناشز لأنها ممتنعة عن إجابة طلبي الزفاف، والانتقال إلى مسكني الشرعي الذي أعددته لها، والذي يقع في بلد كذا في ملك فلان، اسم الحي كذا الطابق كذا، والمكون من – ويذكر الغرف والمطبخ والحمام المستقل – والمستوفي جميع اللوازم الشرعية[2]. ولا تشترط صيغة معينة، المهم أن يتضمن الدفع هذا المعنى، وعليه فإن الدفع بهذه الصورة صحيح، ومعنى القول بصحة الدفع. أي أنه صالح ووجيه حتى تسأل المحكمة الزوجة المدّعى عليها بهذا الدفع عنه، وتطلب منها الإجابة[3]. فالدفع دعوى والقاضي لا يسأل المدّعى عليه الإجابة على الدفع أو على الدعوى إلا بعد التحقق من صحة الدفع أو الدعوى[4].

الفرع الثاني: أوجه جواب المدّعى عليها

هناك عدة احتمالات لجواب المدّعى عليها على هذا الدفع وهي:

أولاً: الإقرار

كأن تقول: إني أقرّ بما جاء على لسان المدعي، حيث إني ممتنعة من إجابة طلبه الزفاف دون سبب، على الرغم من تهيئته المسكن الشرعي. فإذا صدر الإقرار من الزوجة فإن المحكمة تقرر مؤاخذتها بإقرارها، فالإقرار حجة ملزمة وهو سيد الأدلة،

---

(1) انظر المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 والمنشور في الجريدة الرسمية عدد (1449) تاريخ 1959/11/1.

(2) انظر المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية. والقرار القضائي رقم (13667) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص251، والقرار القضائي (25295) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص265.

(3) عملاً بالمادة (1816) من المجلة.

(4) انظر باز: شرح المجلة 1177/2.

وتقرر ثبوت دفع الزوج بالنشوز، وبالتالي تقرر رد دعوى الزوجة طلب النفقة لعدم الاستحقاق[1].

ثانياً: الإنكار

بأن تنكر المدّعى عليها دفع المدعي، والإنكار قد يكون عاماً، كأن تقول أنكر ما جاء على لسان المدعي جملةً وتفصيلاً. وقد يكون الإنكار منصباً على إحدى جزئيات الدفع، كأن تقول: إني غير ممتنعة من تسليم نفسي، أو أنه لم يطلبني للانتقال. وهذا الإنكار يقودنا إلى مسألة عرض الزوجة تسليم نفسها، وهل يجب عليها ذلك إشعاراً للزوج باستعدادها للانتقال إلى مسكنه. فما هو رأي الفقه والقانون في ذلك؟

مسألة عرض الزوجة تسليم نفسها:

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4] إلى أنه يجب على الزوجة أن تعرض تسليم نفسها على الزوج بعد العقد، حتى تجب لها النفقة، بأن تخبره بأنها مستعدة للانتقال إلى مسكنه، فإذا عرضت، أو عرض ولي المجنونة والمراهقة والزوج حاضر، لزمته النفقة، ويقضي مفهوم المخالفة بعدم وجوب النفقة إذا لم تعرض تسليم نفسها، ولم يعرض وليها، حيث قالوا بجواز قيام الأب بدعاء الزوج لتسلم الزوجة إذا كانت مجنونة أو مراهقة، وإن لم تطلب ابنته ذلك.

أما الحنفية[5] فقالوا: إن الزوج إذا لم ينقل زوجته، وهي غير ممتنعة عن تسليم نفسها، وطلبت النفقة، ولم يطالبها بالانتقال إلى مسكنه، فإن النفقة واجبة لها، وإن لم تعرض تسليم نفسها، خلافاً لما ذهب إليه الجمهور، وقالوا: إن الزوج ضيّع حقه بعدم

---

(1) انظر المادة (1817) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1177/2.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 184/3، والمغربي: مواهب الجليل 182/4.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 58/9، والكوهجي: زاد المحتاج 581/3.

(4) انظر المرداوي: الإنصاف 376/9، والحجاوي: الإقناع 142/4.

(5) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2203/5 ـ 2204، والعيني: البناية في شرح الهداية 489/5.

طلبه انتقالها إلى مسكنه، وليس من العدل أن تعاقب هي على تضييع الزوج حقه بحرمانها من النفقة، فإذا عرضت الزوجة تسليم نفسها فهناك عدة حالات:

أ. أن يتسلمها الزوج.

ب. أن يمتنع عن تسلمها، وهذا يشمل:

1. أن تعرض نفسها وهو حاضر فيمتنع.
2. أن تعرض تسليم نفسها وهو حاضر، ثم يغيب قبل أن يتسلم.
3. ألا تعرض التسليم، ولا يطلب هو الانتقال، وسأتناول بحث هذه الحالات:

أما **الحالة الأولى**: وهي أن يتسلمها الزوج بعد عرضها عليه، فإن جمهور الفقهاء[1] ذهبوا إلى أن النفقة تجب من وقت التسليم، لأنها لم تمنعه حقه في تسليم نفسها إليه، فيجب لها حقها في النفقة، وقال الشافعية[2]: إن المراهقة والمجنونة إذا عرضتا تسليم نفسيهما، فلا يعتبر عرضهما، فالمعتبر عندهم هو عرض الوليّ، إلا أنهم قالوا أيضاً: إن المراهقة إذا عرضت التسليم فتسلمها الزوج ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها. وإنها إذا بعثت إليه تعلمه أنها مسلمة، إلا أنها لم تسلم في حضوره، وإنما بعثت إليه، وهو ليس غائباً غيبة بعيدة وأعلمته: فتجب عليه النفقة من الوقت الذي بلغ إليه الخبر فيه.

وقال المالكية: (إن الزوجة إذا طلبت النفقة قبل أن يدخل بها فإن فرغوا من جهازها حتى لم يبق ما يحبسها، قيل له: ادخل وانفق. وإن قال: انظروني حتى أفرغ وأجهز بعض ما أريد، فذلك له ويؤخر بقدر ما يُرى)[3]، فالزوجة عرضت التسليم بعرض وليها، والزوج لم يرفض، إنما طلب الإمهال، فيجاب طلبه. ولاشك أن المعتبر بعرض الزوجة عندهم هو العرض الصحيح، أي بعد تحقق الشروط التي تؤهل الزوجة

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2203/5، والخرشي: شرح الخرشي 183/3، والنووي: روضة الطالبين 58/9، والحجاوي: الإقناع 142/4.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 581/3، والنووي: روضة الطالبين 58/9.

(3) المغربي. مواهب الجليل 182/4.

لتعرض تسليم نفسها، أما إذا تخلف أحد الشروط، كأن تكون الزوجة مريضة أو صغيرة غير مطيقة للجماع، أو غير ذلك من الشروط، فلا يعتبر العرض صحيحاً كما سيأتي.

الحالة الثانية: أما إذا عرضت الزوجة التسليم، فامتنع الزوج عن التسليم، وامتناع الزوج قد يكون: إما صراحة، أو دلالة:

أ. أما إذا صرح الزوج بأنه ممتنع عن استلام الزوجة، ولا يود نقلها إلى منزله، بعد أن عرضت ذلك، فإن النفقة تجب بهذا الامتناع[1]. واعتبر الحنفية[2] عدم تسليم الزوجة نفسها لعدم طلب الزوج منها الانتقال، موجباً للنفقة، لأن الزوج ترك حق نفسه فتستحق النفقة، وكأنهم اعتبروا عدم طلبه امتناعاً عن التسلم، أو على أقل تقدير رغبةً منه في تأخير الزفاف فلا يجوز أن تحرم الزوجة من النفقة بسبب تصرف الزوج هذا.

ب. أما إذا كان الامتناع دلالة، بأن تعرض الزوجة معلمةً زوجها استعدادها للانتقال إلى مسكنه، ثم يغيب الزوج دون إعلامها بجوابه، فقد اعتبر الشافعية[3] غيابه بعد عرضها التسليم، امتناعاً منه عن التسلم، فتجب لها النفقة، ولا تسقط بغيابه، لأن الزوجة قامت بما عليها من واجب إعلام الزوج، فاعتبر مقصراً في حق نفسه بعدم التسلم، وهذا لا يؤثر في إيجاب النفقة.

الحالة الثالثة: وهي ما تعرف بحالة التساكت، فلا الزوجة قامت بما عليها من واجب إظهار الاستعداد للزفاف والانتقال، ولا الزوج طلبها للزفاف، فما رأي الفقهاء في ذلك؟

(1) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 580/3، والمغربي: مواهب الجليل 182/4.

(2) انظر العيني: البناية 489/5، وداماد أفندي: مجمع الأنهر 485/1.

(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 580/3.

يذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أن الزوجين إذا تساكتا بعد العقد، فلم يطلبها، وهي ليست ممتنعة، إلا أنها لم تعرض تسليم نفسها، ومضت على ذلك مدة، فإنه لا نفقة لها ولو طال مقامها على ذلك، لعدم وجود التمكين فلم تجب النفقة، كما لو منعت نفسها، ولأن النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها، فلم ينفق عليها، حتى أدخلت إليه، فاعتبروا عدم عرض الزوجة امتناعاً، ولم يعاقبوا الزوج بفرض النفقة عليه لعدم طلبه، لأنه يجب عندهم أن يسبق عرضها التسليم طلب الزوج، فالعرض هو المعتبر عندهم.

أما المالكية[3] فقالوا: إن النفقة إنما تجب على الزوج إذا دعته هي أو وليها إلى التسليم، ويفهم من كلامهم أنه حتى تجب النفقة، لابد أن تعرض الزوجة التسليم أولاً، ثم إجابة الزوج، فإذا لم يوجد الدعاء من جهتها فلا تجب النفقة.

أما الحنفية[4] فرأيهم في مسألة عرض الزوجة يختلف عن رأي الجمهور، حيث قالوا: إنه يجب على الزوج أولاً وبعد العقد أن يطلب من زوجته الانتقال والزفاف إلى مسكنه، ويكفي حتى تجب النفقة عندهم ألا يظهر من الزوجة ما يدل على أنها ممتنعة عن الانتقال، فالزوجة:

أ. إذا لم تمتنع صراحة من الانتقال.

ب. أو لم يظهر منها ما يدل على أنها ممتنعة، ولم تسلم نفسها لعدم طلب الزوج لها، فإن الزوج بتركه الطلب يكون تاركاً حقه، فتستحق هي النفقة، ولم يوجبوا عليها أن تعرض تسليم نفسها خلافاً لمذهب الجمهور.

أما القانون[5]، فقد أخذ برأي الحنفية، فلم يوجب على الزوجة أن تعرض تسليم نفسها، بل يكفي لإيجاب النفقة ألا تكون الزوجة ممتنعة عن الانتقال إذا طلبها الزوج

---

(1) انظر النووي: روضة الطالبين 57/9، والكوهجي: زاد المحتاج 580/3.

(2) انظر الحجاوي: الإقناع 143/4، وابن قدامة: المغني 601/7 والرحيباني: مطالب أولي النهي 632/5، وابن قدامة: الكافي 227/3.

(3) انظر المغربي: مواهب الجليل 182/4، والخرشي: شرح الخرشي 184/3.

(4) انظر ابن عابدين: رد المحتار 285/5، والعيني: البناية 489/5، وداماد افندي: مجمع الأنهر 485/1.

(5) انظرا المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

للزفاف. ولاشك أن هذا الرأي يتماشى مع المنطق حيث إن حياء المرأة يمنعها من عرض تسليم نفسها، لما في ذلك من ابتذال، فإذا أراد الزوج الزفاف فعليه أن يطلب من زوجته الانتقال مراعاة لحيائها.

وعليه فإذا أنكرت الزوجة الامتناع، فإن المحكمة تكلف الزوج إثبات دفعه النشوز حيث إن البينة على المدّعي، لأن جانبه ضعيف، حيث إن دعواه هي خلاف الظاهر فعليه تقويتها بالبينة[1] فإن آثبت دفعه بالبينة الشخصية، بعد تطبيق الإجراءات الواجب اتباعها عند الاستناد إلى البينة الشخصية ـ والتي سأتناولها في الفرع القادم لتمام الفائدة ـ فإذا أثبت دفعه، ردت المحكمة دعوى المدعية طلب النفقة[2]، أما إذا عجز الزوج مدّعي النشوز عن إثبات دفعه فإن المحكمة عملاً بمبدأ ترجيح البينات[3]، تكلّف الزوجة المدّعى عليها إثبات عدم النشوز، فالبينة تطلب أولاً من المدعي، حيث إن بينة الزوج على أن زوجته ناشز لا تستحق النفقة، أولى من بينتها بأنها غير ناشز[4]، فإن أثبتت ذلك فإن المحكمة ترد دفع الزوج، ويثبت استحقاقها النفقة، ولا يؤخذ بطلب مدعي النشوز إذا أراد إقامة البينة على صحة دفعه النشوز، بعد العجز، وبعد قيام الزوجة بإثبات عدم النشوز بالبينة، وحكم القاضي بها[5]. أما إن عجزت عن إثبات عدم النشوز فإن المحكمة تفهم الزوج مدعي النشوز أن له الحق بتحليف الزوجة صاحبة البينة المرجوحة على عدم النشوز[6]، فإن حلفت أو لم يرغب بتحليفها، رد دفعه، أما إذا نكلت، ثبت دفع الزوج النشوز[7]، وردت دعواها الأصلية طلب النفقة.

---

(1) انظر المادتين (76، 1817) من المجلة. وباز: شرح المجلة 51/1 و 1178/2.

(2) انظر المادة (1818) من المجلة و (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(3) انظر المادة (1769) من المجلة. وقراعة: الأصول القضائية، 232.

(4) انظر المادة (1770) من المجلة. وانظر القرار القضائي رقم (1814) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص254.

(5) انظر المادة (1770) من المجلة. وانظر القرار القضائي رقم (18184) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص254.

(6) انظر المادة (1769) من المجلة، والقرار القضائي رقم (18184) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية. ص254.

(7) انظر حيدر: أصول استماع الدعوى، ص287، وقراعة: الأصول القضائية، ص264.

الفرع الثالث: كيفية الإثبات بالبينة الشخصية

إذا أراد المدّعي إثبات دعواه بالبينة الشخصية أي الشهود، فما هي المراحل المتبعة في ذلك؟

أولاً: مرحلة حصر الشهود

يجب على المدّعي حصر بينته الشخصية[1]، أي ذكر أسماء شهوده كافة، وحصر بينته فيمن ذكر، وهنا نفرق بين حالتين:

أ. إذا كانت الشهادة في دعوى تقبل فيها الشهادة حسبة لوجه الله تعالى، فإنه لا يجب على المدّعي حصر شهوده، كدعاوى الطلاق والردة[2]، إلا أنه لا يجوز للشاهد هنا أن يتأخر عن أداء الشهادة، فإن تأخر خمسة أيام بلا عذر، وكان عالماً بأن الزوجين يعيشان عيشة الأزواج، فإن شهادته لا تقبل[3]، ولا يصح للشاهد المتأخر هنا أن يعتذر بأنه جاهل بالحكم الشرعي، حيث إن المسلم وبعد تبلغه الدعوة مكلف شرعاً بمعرفة الأحكام الشرعية[4].

إلا أن القول بعدم قبولها لا يمنع من سماع شهادته، رعاية لحق الله تعالى، ويكلف المدعى عليه اليمين الشرعية على النفي[5].

ويشترط في شهادة الحسبة حتى تكون دعوى، أن تتضمن طلب الحكم الشرعي، كطلب التفريق أو غير ذلك من العبارات التي تجعل الشهادة دعوى[6]، ولابد لشاهد الحسبة أن يدعي بشهادته ولابد أيضاً من وجود مدع في دعوى الحسبة لتسير الدعوى[7].

---

(1) انظر المادة (56) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) انظر القرار القضائي رقم (053)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص234.

(3) انظر القرار القضائي رقم (036)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص234.

(4) انظر القرار القضائي رقم (22092). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص253.

(5) انظر القرار القضائي رقم (13387). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص244.

(6) انظر القرار القضائي، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص253.

(7) انظر القرار القضائي رقم (7806). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص233.

ب. أما إذا كانت الشهادة تتعلق بحق من حقوق العباد، فإنه يجب على المدّعي أن يحصر شهوده متى طلب منه ذلك كما في قانون أصول المحاكمات الشرعية[1]، ويفهم من ذلك أنه لا يجب عليه حصر شهوده إذا لم تكلّفه المحكمة بذلك، وقد تسمع المحكمة شهادة البعض قبل الحصر، إلا أنه يجب عليها أن تطلب منه ذلك قبل أن تعلن حكمها بالشهود وشهاداتهم، وإذا حدث وأعلنت قرارها بالشهود قبل الحصر فإن قرارها غير صحيح، وعلى المحكمة تكليف المدّعي حصر شهوده، ثم تبدأ بسماع شهاداتهم من البداية، فتسمع شهادة من شهد، وشهادة من لم يشهد بعد.

فإذا حصر المدعي بينته بذكر أسماء شهوده جميعاً، فإن بينته تكون قد انحصرت فيمن ذكر، فلا تقبل الشهادة من غير المحصورين[2]، ولا يجوز له أن يطلب إضافة أسماء جديدة بعد الحصر، ولو ادّعى أنه غلط، ونسي فلم يذكرهم، أما الغلط المتعلق باسم أب الشاهد، فإنه لا يضر، مثلاً اسم الشاهد (أحمد محمد حسن) فذكر المدعي أنه (أحمد حسن محمد)[3]، أما الغلط باسم الشاهد فإنه يؤدي إلى عدم قبول شهادته، إلا إذا صادق المشهود عليه على اسم الشاهد. وإذا حدث وأن فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف فإنه لا يحق للمشهود له طلب سماع شهادة غير المسميين، لأن الحصر الذي قام به ملزماً له، وفسخ الحكم لا يؤثر في الحصر[4].

أما صيغة الحصر، فإن محكمة الاستئناف في اجتهاد لها[5] اعتبرت قول المدعية:

- شهودي هم فلان وفلان.

---

(1) انظر المادة (56) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) انظر القرار القضائي رقم (9953) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص239.

(3) انظر القرار القضائي رقم (10845). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص239.

(4) انظر القرار القضائي رقم (10150). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص240.
والقرار القضائي رقم (8226). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص17.
والقرار القضائي رقم (12792). انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص244.
والقرار القضائي رقم (21100) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص252.

(5) انظر القرار القضائي رقم (15476) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص247.

- أو شهودي هم فلان وفلان فقط.
- أو شهودي هم فلان وفلان ولا شاهد لي سواهم.

اعتبرت هذه الصيغ غير صحيحة في الحصر، بل لابد من التصريح بما يفيد الحصر، وكأنها أرادت أن يذكر المدعي: بأنه يحصر بينته فيمن ذكر، حتى يعتبر الحصر صحيحاً، إلا أن هذا الفهم يخالف ما نصت عليه المجلة، حيث جاء فيها ما يأتي:

(إذا قال المدّعي:

- ليس لي شاهد أصلاً، ثم أراد أن يأتي بشهود.
- أو قال: ليس لي شاهد سوى فلان.

وفلان، ثم قال: لي شاهد آخر فلا يقبل منه)[1] فاعتبرت قول المدعي (ليس لي شاهد سوى فلان وفلان) حصراً صحيحاً، رتبت عليه عدم جواز إضافة شاهد جديد، مع أنه لم يذكر أنه يحصر بينته فيمن ذكر، وهذا يناقض القرار القضائي السابق، وعليه فإني أرى صحة كل من الصيغ الآتية كدليل على الحصر، وهي أن يقول المدّعي:

- إن بينتي هي شهادة كل واحد من فلان وفلان.
- إن بينتي هي شهادة كل واحد من فلان وفلان فقط.
- إن بينتي هي شهادة كل واحد من فلان وفلان، وليس لي شاهد سواهم، أو سوى من ذكرت، لأن هذه الصيغ واضحة الدلالة على الحصر.

ثانياً: مرحلة إحضار الشهود

بعد مرحلة حصر الشهود، تكلف المحكمة المدعي إحضار شهوده فهو:

أ. إما أن يتولى أمر إحضارهم في الزمان المعين، فإن لم يتمكن من إحضارهم في يوم الجلسة المعين، وللمرة الثانية، فإن المحكمة تعتبره عاجزاً عن إثبات دعواه بشرطين:

---

(1) انظر المادة (1753) من المجلة.

1. ألا يكون معذوراً لعدم إحضاره الشهود.
2. ألا يطلب إحضار الشهود بواسطة المحكمة[1].

وعليه فإن المدّعي إذا لم يحضر شهوده للمرة الثانية، لأن الأصل أن المدّعي هو المكلّف بإحضار شهوده[2] فإذا لم يحضرهم، إلا أنه اعتذر بعذر مقبول، أو طلب إحضارهم بواسطة المحكمة، فإنه لا يعتبر عاجزاً عن الإثبات[3].

ب. للمحكمة أن تقبل طلب إحضار الشهود عن طريقها، إذا رأت لزوماً لذلك[4]، كأن يكون مكان الشهود بعيداً أو غير ذلك[5]، إلا أن دعوة الشهود عن طريقها أمر جوازي[6]، فإذا رأت المحكمة أن الشهود في مكان بعيد يبعد مسافة القصر، وأن طلبهم يلحق بهم الضرر والمشقة، خاصة إذا كان الشهود في دولة ليس بينها وبين الأردن اتفاقية قضائية، أي أنه لا سبيل للإنابة، فإن للمحكمة رد طلبه، وللمدعي إقامة دعوى جديدة حينما يحضر الشهود[7]، وقد اعتبر علي حيدر قول المدعي (إن شهودي في محل سفر بعيد) أحد أساليب التعبير عن إظهار العجز[8].

ج. وأجاز القانون للقاضي كذلك إنابة قاضي المحلّ الموجود فيه الشهود لسماع شهاداتهم. واشترط أن تتم عملية سماع الشهادة بحضور المدعي أو وكيله، ولو لم يحضر المدعى عليه[9]، أما إذا كانت الإنابة تخوّل القاضي المناب لسماع شهادات الشهود سواء أكان ذلك بحضور الطرفين أو من يمثلهما، أم

(1) انظر المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(2) انظر القرار القضائي رقم (23776) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص235.
(3) انظر القرار القضائي رقم (8912) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص358.
(4) انظر المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(5) انظر المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.
(6) انظر القرار القضائي رقم (23776) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص235.
(7) انظر القرار القضائي رقم (11193) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص242.
(8) المرجع السابق.
(9) انظر المادتين (69 و 70) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

بغيابهم، فالإنابة غير صحيحة، فلابد من حضور المدعي[1] وللقاضي كما مر رد الطلب إذا رأى أن دعوة الشهود يلحق بهم الضرر، بسبب البُعد أو كانوا في بلد ليس بينها وبين الأردن اتفاقية قضائية.

وعلى أي حال، فإن المحكمة إذا أجابت طلب المدّعي دعوة الشهود عن طريقها، فإنها تكلّف المدعي طالب الشهادة وقبل إصدار مذكرة الحضور، وخلال مدة تعينها المحكمة، بدفع مبلغ معين تراه المحكمة كافياً لتسديد مصاريف السفر وغيرها، التي يتحملها الشاهد عند حضوره لأداء الشهادة، وتأمره بدفع هذا المبلغ مع أية نفقات أخرى تراها ضرورية، إذا حضر يوم الجلسة المحدد، سواء أدى الشهادة أم لا، ولها أن تقرر دفع أي مبلغ زيادة إذا ظهر لها أن المبلغ المدفوع لا يكفي، وتستوفي الزيادة فوراً، أو عن طريق دائرة الإجراء[2]، أما إذا لم يحضر الشاهد ورأت المحكمة أن شهادته جوهرية، وأنه تغيّب دون عذر، أو تجنب التبليغ عمداً، فلها إصدار مذكرة إحضار بحقه، وتفوض الشرطة إخلاء سبيله بكفالة لحين المحاكمة، ولها فرض غرامة لا تزيد عن خمسة دنانير بعد حضوره وتبين أن غيابه كان بسبب غير مقبول[3].

ثالثاً: مرحلة التأكد من الشهود

إذا حضر الشاهد فإن المحكمة تتأكد أولاً أن الشاهد الحاضر هو من الشهود المسميين والمحصورين، وأنه مكلف شرعاً، بأن يكون بالغاً قادراً على التمييز بالسمع والبصر والنطق، وغير ذلك، مما يشترط توفره في الشاهد[4]. وإذا وجد اختلاف بين اسم الشاهد الحاضر، وبين المسمّى في الدعوى، فإن كان في اسم أب الشاهد فلا يضر كما سبق. وعلى المحكمة في غير ذلك من أوجه الخلاف أن تستوضح قبل رد شهادته، إذا كان شخص آخر يسمى بهذا الاسم غير من حضر، فإذا لم يوجد غيره

(1) انظر القرار القضائي رقم (8010) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص234.

(2) انظر المواد 61،60،59 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(3) انظر المادة 63، من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(4) انظر باز: شرح المجلة 1002/2.

وذكر المدعى عليه أنه هو المسمى، استمعت المحكمة لشهادته، وإلا فلا تسمع[1]. ومن ثم تقوم بالتعريف عليه بموجب هوية أو بمصادقة المدعى عليه[2].

رابعاً: حلف الشهود اليمين الشرعية

تقوم المحكمة بعد ذلك بتحليف الشاهد اليمين الشرعية قبل أن يبدأ بالشهادة[3]، فإذا لم يحلف الشاهد قبل أداء الشهادة، أو رفض الحلف فلا تقبل شهادته مطلقاً[4]، وإذا أعيد طلب الشاهد للاستيضاح، أو تغير المجلس، فلابد من تحليفه[5].

خامساً: لفظ الشهادة

أما فيما يتعلق بلفظ الشهادة فلم يشترط قانون أصول المحاكمات الشرعية في لفظ الشهادة، أن يقول الشاهد: أشهد[6]، خلافاً لما ذهبت إليه المجلة، حيث صرحت بأن الشاهد إذا قال: أعرف أو أخبر، ولم يقل: أشهد، فإنه لا يكون قد أدى الشهادة، ولكن إذا سأله القاضي بعد قوله: أعرف، أتشهد؟ فقال: نعم. فإنه يكون قد أداها[7].

سادساً: معرفة الشاهد المشهود له والمشهود عليه

تبدأ المحكمة بعد ذلك بسؤاله إذا كان يعرف المشهود له والمشهود عليه[8]، وهنا نفرّق بين حالتين:

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (24171) و(29927) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، 258 و 260.

(2) انظر القرار القضائي رقم (1700)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص248.

(3) انظر المادة (65) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أما المجلة فلم توجب ذلك وأجازت للمحكمة تحليف الشاهد إذا ألح المشهود عليه بذلك انظر المادة (1727) من المجلة.

(4) انظر القرار القضائي رقم (21513) و(14808) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص252 و 246.

(5) انظر المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والقرار القضائي رقم (8657) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعي ص236.

(6) انظر المادة (65) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(7) انظر المادة (1689) من المجلة.

(8) انظر القرار القضائي رقم (17005) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول لمحاكمات الشرعية، ص248.

الحالة الأولى: إذا كان الطرفان حاضرين، فإنه يجب على الشاهد الإشارة إلى الخصمين، ويكفيه هنا ـ عند الإشارة ـ أن يذكر اسم المدّعي ـ المشهود له ـ واسم المدّعى عليه ـ المشهود عليه ـ فقط، ولا يلزمه ذكر اسم أب المدّعي، واسم أب المدعى عليه، ولا جدّهما، حتى لو صرّح بأنه لا يعرف اسم أبيهما، ولا جدّهما فلا ضير في ذلك[1].

أما إذا لم يشر إليهما وهما حاضران، فلا تقبل شهادته، كما يفهم ذلك من المجلة وشرحها وهناك اجتهاد لمحكمة الاستئناف يقضي بعدم قبول شهادة الشاهد إذا قال: إنه لا يعرف اسم أب المدّعية، وجدها ولم يشر إليها[2].

الحالة الثانية: أما إذا كانت الشهادة تتعلق بموكّل غائب أو ميت، فلابد من ذكر اسم أب المدعي، وجدّه، وكذلك بالنسبة للمدّعى عليه، وإذا كانا مشهورين ـ الأب والجد ـ بصنعة أو لقب، ومعروفين به، فيكفي الشاهد أن يذكر الاسم والشهرة، لأن المقصود تعريفه بوجه يميزه عن غيره[3]، أما الزوجة فيكتفي بنسبتها إلى زوجها، أي فلانة زوج فلان[4].

سابعاً: سؤال الشاهد ومناقشته

للقاضي بعد ذلك أن يسأل الشاهد كل الأسئلة المناسبة، لأجل التوصّل إلى الحق[5] ثم يحق للخصوم مناقشة الشاهد وفق الترتيب الآتي:

أ. يبدأ المدّعي الذي استدعى الشهود.

ب. ثم يناقش الطرف الثاني المشهود عليه.

---

(1) انظر المادة (1960) من المجلة، وباز: شرح المجلة 111/2.

(2) انظر القرار القضائي رقم (18969) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص251.

(3) انظر المادة (1960) من المجلة وباز: شرح المجلة 1011/2. وانظر القرار القضائي رقم (22325)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص254.

(4) انظر القرار القضائي رقم (31653) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص253.

(5) انظر القرار القضائي رقم (17005) انظر عمرو: القرارات القضائية، ص248. وانظر المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ج. للطرف الأول مناقشة الشاهد، ضمن النقاط التي تناولها المشهود عليه في مناقشته.

ويشترط في كل ذلك ما يأتي:

أ. أن تكون المناقشة ضمن موضوع الدعوى، ولا تخرج عنه.

ب. ألا تكون المناقشة بأسلوب التلقين[1].

إذا كان بين الشهود نساء، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع شهادة النساء منفردات بل تجمع بين كل اثنتين لتذكّر إحداهما الأخرى[2].

وإذا كان بين الشهود امرأة واحدة، فلا تسمع المحكمة شهادتها، لأنه لا يترتب على شهادتها شيء[3]، وكذلك فإن المدّعي إذا جاء بأربع نسوة فقط، لإثبات دعواه فلا تقبل، لأن شهادة النساء وحدهن لا تقبل[4]، هذا وقد أجازت المجلة قبول شهادة النساء منفردات بحق المال فقط في المحال التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها[5].

ثامناً: الاكتفاء بشهادة من شهد

إذا اكتفى المدعي المشهود له بشهادة من شهد، كبينة على دعواه، فإنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان اكتفاؤه معللاً بأن شهادة من شهد قد طابقت دعواه، فإن هذا الاكتفاء لا يمنعه من إحضار باقي شهوده المسميين، إذا احتاج إلى ذلك، كأن ترد المحكمة شهادة من شهد لعدم مطابقتها للدعوى، وعلى المحكمة أن تكلف المدّعي بإحضار باقي شهوده، وتسأله عما إذا كان مستعداً لإحضارهم، قبل أن تقرر عجزه.

(1) انظر المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) انظر القرار القضائي رقم (83269) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص235 و247.

(3) انظر القرار القضائي رقم (15610) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص247.

(4) انظر القرار القضائي رقم (17694) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص249.

(5) انظر المادة (1685) من المجلة. وباز: شرح المجلة 1003/2 ـ 1004.

الحالة الثانية: أما إذا كان الاكتفاء غير معلل بالمطابقة، فإن هذا الاكتفاء يمنع المدعي من إحضار باقي شهوده، إذا احتاج إلى ذلك مستقبلاً، فليس له إحضارهم[1].

تاسعاً: سؤال المدعى عليه عن الشهود

بعد أن يشهد جميع الشهود، أو يكتفي المدعي بشهادة من شهد وطلبه إجراء الإيجاب فإن المحكمة تقوم أولاً بسؤال المدعى عليه عن شهادة الشهود وعن الشهود أيضاً، عملاً بنص المجلة[2] فالمشهود له، وبعد سؤاله:

أ. إما أن يقر، كأن يقول: إن الشهود عدول، أو هما صادقان في شهادتهما، فإن هذا يعتبر إقراراً منه بالمدعى به، ويحكم القاضي عليه بإقراره، ولا يجب على القاضي عندئذ إجراء مطابقة بين شهادات الشهود وبين الدعوى، بل يحكم بالإقرار فوراً[3]، وكذلك فإن قول المدعى عليه: إني أقبل بشهادة هذا الشاهد فيكون قوله بحكم الإقرار بمضمون الشهادة[4]، وكذلك قوله: لا اعتراض لي على شهادتهم، فهذا القول يتضمن الإقرار بمضمون الشهادة[5] وكذلك قوله: هي صحيحة[6].

ب. وإما أن ينكر المدعى عليه، أو يقول: هما عدلان وأنكر باقي المدعى به، فلا يحكم القاضي بهذا الإقرار، لأنه غير معتبر، وعلى القاضي إجراء المطابقة والقناعة بها إن كانت مطابقة[7].

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (25560) و (26610) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص256. وانظر القرار القضائي رقم (15173) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص246.

(2) انظر المادة (1716) من المجلة، وانظر القرار القضائي رقم (21517) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص223.

(3) انظر المادة (1716) من المجلة.

(4) انظر القرار القضائي رقم (9478) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، 237.

(5) انظر القرار القضائي رقم (9808) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص239.

(6) انظر القرار القضائي رقم (9010) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص238.

(7) انظر باز: شرح المجلة 1066/2.

ج. وقد يقوم المشهود عليه بالطعن بشهادة الشهود، أو بالشهود أنفسهم.

1. الطعون الواردة على ذات الشهادة:

- إنها غير مطابقة للدعوى، أو غير متطابقة مع بعضها.
- إنها مبنية على الشك، أو التخمين.

2. الطعون الواردة على الشاهد:

- العداوة الدنيوية.
- طعون تتعلق بأخلاق الشاهد، فإذا أنكر المشهود عليه المدّعى به، أو طعن بالشهادة بأحد الطعون الصحيحة، فإن المحكمة تجري مطابقة لشهادة من شهد.

أسباب رد الشهادة:

أ. أسباب ردّ الشهادة المتعلقة بذات الشهادة:

1. أن تتناقض شهادة من شهد مع الدعوى، أو تتناقض، مع بعضها، فإنها ترد لعدم المطابقة، لا لعدم القناعة، فالقناعة لا تبحث إلا بعد أن تتوافق الشهادة مع الدعوى[1]، وقد اشترطت المجلة لقبول الشهادة أن تتوافق مع الدعوى في عشرة أشياء، فتوافقها: نوعاً، وكيفاً، ومكاناً، وزماناً، وفعلاً، وانفعالاً، ووصفاً، وملكاً، ونسبةً، وكماً[2]، فإذا لم تتوافق مع بعضها في الزمن مثلاً فلا تقبل[3].

وإذا كان المال المدّعى به أقل مما شهد به الشهود، حيث شهد الشهود على أكثر مما هو مدّعى به، فإنها لا تقبل أيضاً، أما إذا كان المشهود به أقل من المدّعى به فإنها تقبل[4].

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (15672) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص248.

(2) انظر المادة (1706) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1042/2، وانظر القرار القضائي رقم (19450) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص251.

(3) انظر المادة (1713) من المجلة، والقرار القضائي رقم (5736) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص233.

(4) انظر المادتين (1707 و1708) من المجلة.

فإذا لم تتوافق الشهادة مع الدعوى في أحد العناصر العشرة المذكورة فإنها ترد، لأن الشهادة متى بطل بعضها بطلت كلها[1]. أما إذا كان هناك اختلاف. وكان قابلاً للتوفيق، واستطاع المدّعي ذلك فإنها تقبل[2].

2. إذا كانت الشهادة قائمة على الحدس والتخمين، أو تطرّق إليها الشك ولم تتضمن الجزم فإنها ترد[3].

فإذا قامت المحكمة بتدقيق شهادة من شهد، ووجدت أنها غير متطابقة مع الدعوى. أو تطرق إليها الشك، فإنها تقرر عدم المطابقة، سواء أطعن المدعى عليه أم لم يطعن. ما دام أنه لم يقرر وأنكر، فالمحكمة تجري التدقيق والمطابقة، أما إذا تبين للمحكمة أن شهادة من شهد مطابقة، وأنه لم يتطرّق إليها الشك، فإنها تعلن مطابقة الشهادة للدعوى.

أما إذا طعن المدعى عليه بشهادة الشاهد، فإن المحكمة تحقق بهذا الطعن.

ب. أسباب رد الشهادة المتعلقة بالشاهد:

1. إذا كانت الشهادة داعية لدفع المضرة أو جلب المنفعة، فإنها ترد، وعليه، فإن شهادة كل واحد ممن يأتي ترد[4]:

- شهادة الأصل لفرعه، كشهادة الأب والجد والأم والجدة لأولادهم وأحفادهم وكذلك شهادة الفرع لأصله، كشهادة الأولاد، والأحفاد للآباء والأمهات، والأجداد والجدات، ولا فرق بين الجد الصحيح والجد الفاسد[5].

---

(1) انظر القرار القضائي (14298)، و(9500)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص245 و 238

(2) انظر المادة: (1708) من المجلة.

(3) انظر القرار القضائي رقم (9338) و (11891) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص237 و 243.

(4) انظر المادة (1703) من المجلة.

(5) انظر المادة (1700) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1023/2 ـ 1028 وانظر القرار القضائي رقم (8078) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص234. وانظر القرار القضائي رقم (11728) و (12376)، (09321) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص241.

- شهادة أحد الزوجين للآخر[1].
- شهادة الوكيل لموكّله[2]، أما شهادة الوكيل قبل أن يباشر مهمته كوكيل، ويتلبس الخصومة بالفعل فهي جائزة[3].
- شهادة الإنسان على فعله[4].
- شهادة الوصي لليتيم[5].
- شهادة من يتعيش بنفقة المشهود له، وشهادة الأجير الخاص لمستأجره، لأن منافعه مستحقة للمستأجر[6]. أما شهادة الابن رضاعاً لأمه[7]، والشقيق لشقيقه[8]، وغيرهم من الأقارب فتقبل، ما عدا الأخ وابن العم، إذا كانا متخاصمان مع المدّعي، ثم شهدا فلا تقبل[9]، أما شهادة المذكورين أعلاه جميعاً على طالب الشهادة، فهي مقبولة[10].

2. العداوة الدنيوية: إذا كان بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية، وطعن المشهود عليه بذلك، وأثبت طعنه أو دعواه، فإن الشهادة ترد، لأن العداوة

---

(1) انظر المادة (1700) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1031/2 وانظر القرار القضائي رقم (25529) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص256.

(2) انظر المادة (1700) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1036/2، وانظر القرار القضائي رقم (8708)، انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص234.

(3) انظر المادة (1703) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1036/2، وانظر القرار القضائي رقم (22042) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص260.

(4) انظر المادة (1704) من المجلة. وباز: شرح المجلة 1037/2، وانظر القرار القضائي رقم (10933) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص242.

(5) انظر المادة (1700) من المجلة.

(6) انظر المادة (1700) من المجلة القرار القضائي رقم (7503) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص237.

(7) انظر القرار القضائي رقم (18173) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص249.

(8) انظر القرار القضائي رقم (23443) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص257.

(9) انظر المادة (1700) من المجلة.

(10) انظر القرار القضائي رقم (11728) و (12376) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص241.

لأجل الدنيا حرام، فمن ارتكبها فإنه لا يتورع عن التقوّل، فلا تقبل شهادته، ولو لم يفسق بسبب العداوة لأن الصلة هنا هي التهمة لا الفسق، فإذا شهد العدو على غير عدوه فإن شهادته تقبل، وقالوا: العدو هو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه[1]. أما إذا كانت العداوة دينية، فإنها لا تمنع من قبول الشهادة. والعصبية تأخذ حكم العداوة الدنيوية وهي: أن يبغض الرجل لأنه من بني فلان، ولا يشترط أن يدّعي المشهود عليه بأن العداوة المانعة قائمة بين المشهود عليه، والشاهد فقط[2]، ويجب على مدّعي العداوة أن يوضح دفع العداوة، بذكر سببها أو ذكر حوادث تدلّ عليها، وإلا فإن الدفع غامض يحتاج إلى توضيح[3]، وتجدر الإشارة إلى أن مجرد الخلاف على الحقوق والادعاء بها لا يستوجب عداوة دنيوية مانعة من قبول الشهادة[4].

3. أما إذا طعن المشهود عليه بعدالة الشاهد، وذكر صفة تخل بعدالة الشاهد، وأثبت ذلك، فإن المحكمة ترد شهادته ومن ذلك إذا ادّعى بأنه:

أ. رقاص.

ب. معروف بالكذب.

ج. مدمن خمر.

د. آكل الحرام والربا.

هـ. مقامر الشطرنج.

و. يلعب الشطرنج.

ز. يلعب النرد.

ح. عازف المزمار.

(1) انظر المادة (1702) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1035/2.

(2) انظر القرار القضائي رقم (27321) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص261.

(3) انظر القرار القضائي رقم (8423) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص238.

(4) انظر القرار القضائي رقم (10863) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص241.

ط. مشعوذ أو مغن، والنائحة والمخنث، والفاسق المتهتك، والشاعر الذي يهجو، ومن يظهر سب السلف، ومن يفعل الأفعال المستحقرة، كالبول في الشارع، والأكل في الشارع ولا يصلي[1]، والفاسق ثابت الفسق، كمن ثبت زناه بموجب حكم قطعي[2]، والذي لا يصوم ولا يصلي[3]، كذلك إذا تكرر حضور الشاهد جلسات لعب القمار[4]، فإذا دفع المشهود عليه بأحد هذه الطعون فإنا نلاحظ ما يأتي:

- أما الطعن الأول ـ إذا دفعت الشهادة مضرة أو جلبت منفعة ـ فإن القول بعدم قبول الشهادة عندها، لا يعني عدم جواز سماعها، لأن المحكمة لا تعلم بما سيشهد الشاهد، فقد يحدث ويشهد الأب على ابنه المدّعي، فتقبل شهادته عندها، أما إذا شهد لصالح طالب الشهادة، فإن شهادته ترد، سواء أطلب المشهود عليه ذلك أم لا، فإنه يحق للمحكمة ردّ شهادته من تلقاء نفسها.
- أما إذا طعن بالدفع الثاني والثالث، فإن المحكمة تكلّفه إثبات طعنه، فإذا أثبته رد القاضي شهادة المطعون فيه، أما إذا عجز عن إثبات ما ادّعاه فيرد طعنه، ولا يحق له طلب تحليف الشاهد أو المشهود له اليمين الشرعية على نفي ما ادعاه[5].

تاسعاً: مرحلة القناعة

ألزم قانون أصول المحاكمات الشرعية بالتحقق من أحوال الشهود قبل القناعة بالشهادة[6]، إلا أنه ولتغير أحوال الناس جعلت محكمة الاستئناف الشرعية في اجتهاد

(1) انظر المادة (1705) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1040/2 ـ 1041.

(2) انظر القرار القضائي رقم (21512) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص252.

(3) انظر القرار القضائي رقم (24813) انظر عمرو: القرارات القضائية، في أصول المحاكمات الشرعية، ص255.

(4) انظر القرار القضائي رقم (13842) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص244.

(5) انظر المادة (1724) من المجلة، وباز: شرح المجلة 1070/2 ـ 1072.

(6) انظر المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

لها، جعلت قناعة المحكمة بديلاً عن التزكية، كون القناعة كانت بعد أن شهد الشهود شهادة موافقة للدعوى[1]، فالمحكمة إنما تقرر القناعة أو عدمها، بعد تحقق مطابقة الشهادة للدعوى، فإذا لم تكن موافقة ردتها لعدم الموافقة، لا لعدم القناعة[2].

إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهادة، فإنها تعلن ذلك، ويكون المدّعي قد أثبت دعواه بالبينة الشخصية، إلا أنه يجب عليها أن تعين أسماء الشهود الذين قبلت شهادتهم، إذا كان من شهد أكثر من اثنين، لأن شهادة من قُبل خاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف[3]، وقبول القاضي لشهادة شاهدين، يمنع القاضي اللاحق من ردها، لعدم قناعته بها، وعلى القاضي الجديد أن يسير بالدعوى من النقطة التي وصل إليها القاضي السابق[4].

أما فيما يتعلق ببيان أسباب القناعة، فإن قانون أصول المحاكمات الشرعية، أوجب على القاضي بيان أسباب القناعة[5]، حتى يكون الحكم صحيحاً، حيث نصت على ما يأتي (مع بيان أسباب ذلك في الحالتين) [6] أي حالتي القبول والرد، أو القناعة وعدمها، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف، حيث أوجبت على المحكمة إبداء أسباب قناعتها بالشهود، إذا أخذت بها[7].

أما إذا ردتها لعدم القناعة، فإنه يجب عليها أيضاً بيان سبب الرد، عملاً بقانون أصول المحاكمات[8]، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف أيضاً، حيث

(1) انظر القرار القضائي رقم (6154) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص248.

(2) انظر القرار القضائي رقم (15672)، (14095) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص248، 245.

(3) انظر القرار القضائي رقم (8926)، (9453) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص238.

(4) انظر القرار القضائي رقم (3739) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص239.

(5) انظر المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(6) المرجع السابق.

(7) انظر القرار القضائي رقم (16154) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص248.

(8) انظر المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

اعتبرت رد الشهادة، دون بيان الأسباب موجباً لفسخ الحكم[1]، إلا أنه يوجد قرار لنفس محكمة الاستئناف ينص على ما يأتي: (إذا ردتها لعدم القناعة، دون بيان العلل والأسباب لذلك، فلا يسع محكمة الاستئناف مناقشتها في أسباب عدم القناعة)[2]، إلا أن هذا يقتضي فسخ الحكم، لعدم بيان الأسباب والله أعلم، وإذا قررت عدم القناعة فإنه لا يحق لها أن تغير قرارها، لأنه قرينة مشعر بنتيجة الحكم[3]، والقرار برد الشهادة غير فاصل في موضوع الدعوى فلا يجوز استئنافه[4].

المطلب الثالث: دفوع دفع النشوز بالامتناع عن الزفاف

بيّنا فيما سبق أن لجواب الزوجة المدّعى عليها بالنشوز عدة احتمالات، فذكرنا:

أ. الإقرار.

ب. الإنكار.

ج. أما الاحتمال الثالث لجواب الزوجة فهو أن تقوم بدفع دفع النشوز، المثار على دعواها الأصلية طلب النفقة، بأن تأتي بدعوى جديدة، تثبت من خلالها للمحكمة أن امتناعها عن إجابة طلب الزوج الزفاف والانتقال إلى مسكنه، كان بحق ولسبب مشروع، وسأتناول في هذا المطلب الأسباب التي تصلح أن تتخذها الزوجة دفوعاً تدفع بها دفع الزوج بالنشوز.

الفرع الأول: الدفع بعدم شرعية المسكن

ذكرنا فيما سبق أنه يجب على الزوج أن يهيئ المسكن المناسب للزوجة، فإذا دفع الزوج بالنشوز للامتناع عن إجابة الطلب، فما الذي تستطيع الزوجة اتخاذه دفعاً لدفع الزوج، ويتعلق بالمسكن؟ أن تقول الزوجة المدعى عليها بالنشوز في جوابها على الدفع بالنشوز: إني غير ناشز، لأن امتناعي عن إجابة طلب المدّعي الزفاف كان بحق،

(1) انظر القرار (10981) و (16154) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص242 و 248.

(2) انظر القرار القضائي (23776) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص235.

(3) انظر القرار القضائي (لا يوجد رقم) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص240.

(4) انظر القرار القضائي (19575) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص251.

حيث إنه لم يهيئ لي المسكن الشرعي الواجب لي، عملاً بالمادة (36) من قانون الأحوال الشخصية، وأن المسكن الذي أعده غير شرعي، فامتنعت عن الانتقال إليه عملاً بالمادة (67) من القانون المذكور. وعلى الزوجة المدعية بدفع الدفع هذا توضيح دفعها، فلا يقبل على إطلاقه، فهو غير واضح حتى تتمكن المحكمة من سؤال المدّعى عليه عنها، فعليها توضيحه ابتداء، وإلا فإن المحكمة تكلفها بذلك، بذكر السبب الذي جعل المسكن غير شرعي.

الأمور التي يمكن للزوجة اتخاذها أسباباً لاعتبار المسكن غير شرعي:

أ. أن تقول: إن المسكن مشغول بسكنى الغير فيه، كأهل الزوج أو أحد أقاربه، أو ابنه المميز من غيرها، في حال كون الزوجة غير موافقة على ذلك. والزوجة هنا غير مكلفة ببيان الضرر الذي يلحقها بسبب وجود شخص آخر معهما في نفس المسكن، لأن مجرد وجوده يعتبر ضرراً تجب إزالته[1]، أما ابنه غير المميز فله إسكانه معها، وليس لها الامتناع[2].

ب. أو أنه أسكن معه أبويه، أو أحدهما مع إمكانه الإنفاق عليهما وهما منفصلان عنه نظراً ليساره، أو أن وجودهما عنده غير متعين حيث يوجد غيره ممن تجب عليه رعايتهما، أو أن سكنهما وإقامتهما معه يحول دون تمكن الزوجين من المعاشرة والاستمتاع[3].

ج. أو أن المسكن غير شرعي، لأنه يقع في نفس الدار أو العمارة التي تسكن فيها ضرتها[4].

---

(1) انظر المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية والقرار القضائي رقم (5831) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص267، وانظر المادة (282) من كتاب النفقات الشرعية ص57.

(2) انظر المادة (38) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) المرجع السابق.

(4) انظر المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية، وهناك اجتهاد لمحكمة الاستئناف الشرعية يفيد أن خروج الزوجة من سكن الزوج الذي تسكن بجواره ضرتها، لا يترتب عليه اعتبارها ناشز لا تستحق النفقة، حيث إن مجرد وجود الضرة بقربها يؤذيها، لأن المنافرة بين الضرائر أوفر، فلها الامتناع عن طاعته إلى أن يهيئ لها مسكناً بعيداً عن ضرتها. انظر القرار القضائي رقم (16886) انظر عمرو القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص252. فالمقصود =

د. أو لعدم احتوائه على اللوازم الشرعية، والتي يجب أن تتوافر فيه. أو أن اللوازم الموجودة فيه ليست حسب حال الزوج، حيث إن الزوج موسر، والموجود في مسكنه ليس كالموجود في مساكن أمثاله[1].

هـ. أو لانتفاء الأمان على النفس فيه، لأن السكن فيه يعرض الإنسان إلى الهلاك بسبب خرابه[2].

و. أو لأنه مغصوب، أو مقام على أرض مغصوبة[3].

ز. أو لأنه موجود في دار الحرب، أو في بلاد الملحدين[4].

ح. أو لعدم وجود جيران صالحين حوله[5].

ط. أو لعدم أمان الزوجة فيه على مالها[6].

ي. أو لأنه غير صالح لاستمتاع الزوج بزوجته، أو أنه بحالة لا يساعد الزوجة على قضاء حوائجها، كأن يكون مكشوفاً، أو أنه مبني من الشعر[7].

ك. أو أنه غير شرعي لعدم وجود خادم، مع أن الزوجة ممن يكون لأمثالها خدم.

بالجوار في هذا القرار هو كون المسكنان تضمهما دار واحدة، حتى يتماشى مع نص القانون، أما إذا كان المقصود به كون كل بيت في دار منفصلة عن الأخرى، إلا أن الدارين قريبتان من بعضهما ومتجاورتان، فإن هذا المعنى يخالف نص القانون كما ذكرت.

وقد نص كتاب النفقات الشرعية في هذا الموضوع على ما يأتي (للزوجة الشريفة) الموسرة أن تمتنع عن البقاء في المنزل الذي تسكن فيه ضرتها، وعليه إذا امتنعت عن تسليم نفسها لزوجها لبينما تتدارك لها مسكناً مستقلاً فلا تعد ناشزاً ولا تحرم من النفقة...) انظر المادة (176) من كتاب النفقات الشرعية ص39.

(1) انظر المادة (36) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (177) من كتاب النفقات الشرعية ص39، والتي نصت على أنه يحق (للزوجة أن تمتنع عن السكنى في المنزل المشرف على الخراب والمائل إلى السقوط والانهدام وبسبب ذلك لا تعد ناشزة ولا تحرم من النفقة).

(3) انظر المادة (179) من كتاب النفقات الشرعية ص40 حيث نصت على أن: (الامتناع عن الحرام واجب فإذا كان الزوج ساكناً في أرض مغصوبة وامتنعت الزوجة من السكنى به وخرجت منه فلا تكون ناشزا ولا تحرم من النفقة).
وانظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 383/4.

(4) انظر المادة (180) من كتاب النفقات الشرعية ص40.

(5) انظر المادة (180) من كتاب النفقات الشرعية ص40.

(6) انظر المادة (281) من كتاب النفقات الشرعية ص57.

(7) المرجع السابق.

ل. أو لعدم وجود مؤنسة، مع أن الزوجة لا تأمن فيه على نفسها، ولا على مالها، حيث لا يوجد معها أحد عند غياب زوجها، أو غير ذلك من الأمور التي تجعل المسكن غير شرعي، مما اعتبره القانون، أو مما يعتبر راجحاً عند الحنفية، فيما لم يذكره القانون.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها في العقد، أي شرط يتعلق بالمسكن، كأن تشترط أن يكون المسكن في بلد معين، إلا أن الزوج لم يتقيد بذلك الشرط، فإن المخالفة التي ارتكبها الزوج من حيث عدم التقيد بالشرط، لا يصح اعتبارها دفعاً لشرعية المسكن، بل إن هذه المخالفة تعطي الزوجة الحق في طلب فسخ العقد فقط[1]، أما إذا امتنعت عن إجابة طلب الزوج الزفاف لهذا الشرط كانت ناشزاً، لا نفقة لها.

وعليه فإذا دفعت الزوجة المدعى عليها دفع الزوج النشوز، بأحد هذه الأمور المتعلقة بشرعية المسكن، فهو دفع صحيح تسأل المحكمة الزوج المدعى عليه عنه، ولجوابه احتمالان:

الأول: الإقرار، بأن يقرّ بصحة الدفع الذي أثارته المدعية، وعندها يثبت دفع الزوجة عدم شرعية المسكن، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالنتيجة استحقاق الزوجة النفقة.

الثاني: الإنكار، فقد ينكر المدعى عليه صحة دفع المدعية، وهنا تقوم المحكمة بتكليف المدعية إثبات دفعها.

كيفية الإثبات:

إن الدفوع التي تثيرها الزوجة في دعوى طلب النفقة، وتتعلق بشرعية المسكن تختلف عنها في دعوى الطاعة من حيث الإثبات، حيث تلجأ المحكمة لإجراء الكشف بواسطة القاضي، أو من ينيبه القاضي على المسكن، ليحدد بناء على ما يشاهده،

(1) انظر المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية.

واعتماداً على أهل الخبرة في ذلك أيضاً، إن كان المسكن شرعياً أو لا؟ أما في دعوى نفقة الزوجة، فإن إثبات الدفوع المثارة من قبل الزوجة، وتتعلق بشرعية المسكن، يقع عبء إثباتها على المدعية نفسها[1]. فإذا أثبتت دفعها، فإن المحكمة ترد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالنتيجة استحقاق الزوجة النفقة، أما إذا عجزت المدعية عن إثبات دفعها، فإن المحكمة تفهمها أن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، وللمدعى عليه حالتان:

الأولى: إما أن يحلف، أو لم ترغب المدعية بتحليفه، فيرد دفع الزوجة عدم شرعية المسكن، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه الإثبات، فإذا أثبت دفعه ردت دعوى الزوجة طلب النفقة، وإلا انتقلت المحكمة للعمل بمبدأ ترجيح البينات.

الثانية: أما إذا نكل عن حلف اليمين فإنه يثبت دفع الزوجة عدم شرعية السكن، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.

الفرع الثاني: الدفع بانشغال ذمة الزوج

إذا دفع الزوج بالنشوز، فردت الزوجة دفع النشوز، بدفع يتعلق بالمهر، وهو ما يعبر عنه بانشغال الذمة، حيث لم يقم الزوج بتسليمها المعجل من المهر، فتقول في جوابها: إني لست ناشزاً لأن امتناعي كان بحق، حيث إن ذمة زوجي المدعي بالنشوز مشغولة بمهري المسجل ومقداره كذا، وهو عبارة عن توابع فتذكر ذلك ـ والمسجل لي بقسيمة عقد زواجي رقم .. والصادرة عن محكمة ـ بتاريخ ـ. فقد اعتبر القانون هذه المطالبة صحيحة ولو كانت قبول الدخول[2]، فإذا صدر هذا الدفع من الزوجة المدعى عليها، وذكرت الدفع بالصورة الصحيحة فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عن هذا الدفع:

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (25272) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص268.

(2) انظر المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية، وقد رات محكمة الاستئناف الشرعية في اجتهاد لها جواز الحكم بكامل المهر المعجل قبل الدخول، وإن تجاوز نصف المهر المسمى، وقد استشهدت بالكثير من النصوص الفقهية المؤيدة لذلك، انظر القرار القضائي رقم (25009) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص321.

أوجه جواب المدعى عليه:

أ. الإقرار: بأن يقر بانشغال ذمته بمهر زوجته المذكور، وعندها يثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوجة، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالتالي استحقاق المدعية النفقة.

ب. الإنكار: قد يلجأ المدعى عليه إلى إنكار دفع المدعية، وعندها فإن المحكمة تكلف المدعية إثبات دفعها، فإن أثبتت دفعها بأحد طرق الإثبات، فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إن عجزت، فإن المحكمة تفهم المدعية أن لها الحق بتحليف المدعى عليه، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ترد المحكمة دفع الزوجة انشغال ذمة زوجها، وإن عجز انتقلت المحكمة إلى العمل بمبدأ ترجيح البينات كما سبق ذكره، أما إذا نكل عن الحلف فإنه يثبت دفع الزوجة المدعية انشغال ذمة زوجها، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق المدعية للنفقة، فتكلفه بدفع النفقة.

ج. أما الوجه الثالث لجواب المدعى عليه، فهو أن يقوم بدفع دفع انشغال الذمة، المثار على دفع النشوز، فهو دفع دفع الدفع، وهنا لابد من التفريق بين حالتين:

1. أن يكون المهر المدعى به مذكوراً بقسيمة عقد الزواج.
2. ألا يكون المهر مذكوراً بقسيمة العقد، بل مذكوراً في سند كتابي آخر، أو تمّ الاتفاق عليه شفوياً دون الكتابة.

الحالة الأولى: إذا كان المهر مذكوراً في قسيمة عقد الزواج، فدفعت الزوجة بانشغال ذمة الزوج، وذكرت الدفع بالصورة الصحيحة

في مثل هذه الحالة ما هي الدفوع التي يمكن للزوج المدعى عليه أن يدفع بها دفع انشغال ذمته والمثار على دفعه النشوز؟

الدفع الأول: أن يكون الزوج قد أوصل زوجته المدعية، معجل مهرها، بتسليمه لوالد الزوجة، أو وكيلها فيقول في دفعه: إن ذمتي بريئة من مهر زوجتي المدعية

المعجل، حيث قمت بتسليمه إلى ولي الزوجة والدها، أو شقيقها فلان، أو إلى وكيلها فلان، وكان التسليم في مكان كذا بتاريخ كذا. ولا يجوز للزوج الاكتفاء بذكر براءة ذمته، بل لابد من بيان وجه البراءة، هل هي براءة قبض واستيفاء، أم براءة إسقاط[1]. وهنا لابد من التفرقة بين أمرين:

1. إذا كان الزوج قد سلم المهر أعياناً، فيجب عليه أن يُفصّل، حتى تصح إقامة البينة على التسليم، مثلاً يقول: توابع مهر، وهي عبارة عن غرفة نوم حفر لون أبيض، لاتيه، بقيمة ألف دينار أردني[2]، ولابد أيضاً أن يدعي أن المدعى عليها قد قبلت بهذه الأعيان، على أنها من التوابع، أو أنها اختارت هذه الأعيان بنفسها، أو أنه اشتراها وهي برفقته وبرضاها[3].
2. أما إذا سلمها قيمة الأعيان أو التوابع نقداً، فما عليه إلا أن يذكر مقدار المبلغ، وإلى من سلّمه وأين ومتى.

إذا صدر الدفع من الزوج بالإيصال، وكان الدفع بالصورة الصحيحة، فإن المحكمة تسأل الزوجة المدعى عليها عن هذا الدفع، فهي:

أ. إما أن تقر بكل الدفع، فيثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وتنتقل المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه إثباته، فإن أثبته ردت دعوى الزوجة، وإلا سارت بمبدأ ترجيح البينات كما ذكر سابقاً.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (5771) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص311.

(2) عملاً بالمادتين (1620 و 1626) من المجلة، وانظر القرار القضائي رقم (8619) انظر: عمرو القرارات القضائية في الأحوال الشخصية (311) مع مراعاة أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالثمن وبالقيمة، إذا ذكر في الوثيقة توابع المهر أعياناً معينة بقيمة معينة، وإنما يحق لها المطالبة بالعين المتفق عليها بالقيمة المذكورة، فالمحكمة تحكم بالأعيان المذكورة بالقيمة المرقومة، وليس بالقيمة فقط، وللزوج الخيار إما أن يدفع الأعيان بالقيمة المذكورة أو يدفع قيمتها. انظر القرار القضائي رقم (5771) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص311.
والقرار القضائي رقم (9067) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص312.
والقرار القضائي رقم (19496) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية رقم ؟؟؟ ص313.
والقرار القضائي رقم (23587) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص315.

(3) انظر القرار القضائي رقم (18084) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص314.

ب. وإما أن تنكر التوكيل والتسلم، أو أن تقر بالتوكيل وتنكر التسلم، فإذا أنكرت المدعى عليها صحة التوكيل وأنكرت التسلم أيضاً، فإن المحكمة تتحقق أولاً من شرعية يد من ذكر الزوج أنه سلمه المهر بتكليف الزوج المدعي إثبات ذلك[1]. فقبض الأموال ومنها المهر وهو حق من حقوق الزوجة إذا كانت كاملة الأهلية، إلا أن القانون ـ وكما ذكرت سابقاً ـ أجاز لولي البكر أن يقبض مهرها، ولو كانت كاملة الأهلية، على أن يكون الولي هو أب الزوجة أو جدها فقط[2] ويفهم من الراجح من مذهب أبي حنيفة[3] ـ فيما لا ذكر له في القانون ـ في هذا الموضوع ما يأتي:

1. يحق للأب أو الجد فقط قبض مهر البكر، صغيرة كانت أو كبيرة ما لم تنه الزوجة البالغة الزوج عن تسليم مهرها لشخص بعينه أو لأي شخص آخر غيرها، أما الصغيرة فإنه لا عبرة بنهيها.
2. إذا نهت البكر البالغة زوجها عن تسليم مهرها لآخر، فإن نهيها صحيح ومعتبر فإذا قام الزوج بتسليم المهر لمن نهته عن التسليم إليه، أو سلمه لآخر مع نهيها، لم تبرأ ذمة الزوج من مهرها، وعلى الزوج إدراك حقه ممن سلمه، وهو من اختصاص المحاكم الشرعية.
3. لا يجوز لغير الأب أو الجد قبض مهر البكر إذا كان ولياً في العقد، سواء أكانت صغيرة أم كبيرة.
4. لا يحق للولي مهما كانت درجة قرابته، أن يقبض مهر الثيّب البالغة، ولو كان الولي أباً أو جداً.
5. يحق للزوجة البالغة البكر والثيب على السواء، توكيل من تشاء لقبض مهرها، وقد يكون التوكيل بموجب وكالة رسمية أو قد توكل الزوجة

(1) انظر القرار القضائي رقم (26838) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص316.

(2) انظر المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) ابن عابدين: رد المحتار 314/4.

وليها بقبض مهرها شفوياً، وهو يحدث عند إجراء العقد، حيث يقوم المأذون بإجراء عقود الزواج، بسؤال العروس عند العقد إن كانت ترغب بتوكيل والدها مثلاً بإجراء العقد وقبض المهر؟ فتوافق الزوجة، ولابد من الإشارة هنا إلى أن وجود الولي شرط في العقد، إلا أن مباشرة العقد في زواج البالغة هو حق للزوجة، وإنما قيل بجواز إنابة ولي الزوجة بإجراء العقد بسبب حياء الزوجة الذي يمنعها من مباشرة العقد، إلا أنه لابد من توكيل صحيح، ليتولى الولي مباشرة العقد، فإذا وافقت الزوجة على توكيل وليها، أباً كان أو جداً، أو غير ذلك، بإجراء العقد وقبض المهر فإنه يجب على المأذون تثبيت ذلك في وثيقة العقد، أو التقرير الخاص، وجاز للولي الموكل مباشرة العقد، والقبض فوراً، أو بعد حين ما لم يعزل، وقد يحدث أن توكل وليها بالعقد فقط، لحاجة في نفسها أو لعدم سؤال المأذون عن ذلك، وعندها فإنه لا يحق لوليها بالعقد أن يقبض المهر، ما لم يكن أباً أو جداً، كما ذكرت وإذا لم توكل والدها بقبض المهر، إلا أنها سكتت عند قبض والدها المهر، فإن سكوتها هذا يعتبر إذناً منها بقبض المهر[1].

فإذا أثبت الزوج شرعية يد من قبض، كأن يكون الولي أباً أو جداً، والزوجة البكر البالغة لم تنه الزوج عن التسليم إليهما، أو كانت صغيرة، أو كان الولي سوى الأب والجد، إلا أن الزوجة وكلته بإجراء العقد وقبض المهر فإذا ذكر ذلك التوكيل في قسيمة العقد، أو التقرير الخاص والمنظم حسب الأصول، فإنه يكفي إبراز الوثيقة أو التقرير، أما إذا لم يذكر التوكيل في القسيمة، أو التقرير، فإنه بإمكان الزوج إثبات التوكيل بواسطة شهود شهدوا مجلس العقد والتوكيل، أو أن تكون الزوجة قد وكلت شخصاً آخر بموجب وكالة رسمية، فعلى المدعي إبراز هذه الوكالة، أو صورة مصدقة عنها.

---

(1) انظر قراءة: الأصول القضائية ص73.

بعد أن يثبت المدعي شرعية يد من قبض، فإن أمام المحكمة خيارين:

الخيار الأول: إما أن تدخل من ادعى الزوج تسلميه شخصاً ثالثاً بصفته مدعياً.

الخيار الثاني: وإما ألا تدخل من ادعى المدعي تسليمه في الدعوى.

فإذا أدخلت المحكمة الوكيل، أو الولي والمدعى تسلمه، شخصاً ثالثاً بصفته مدعياً بالدفع الذي أثارته الزوجة، انشغال ذمة الزوج، حيث أجاز القانون[1] للمحكمة إدخال أي شخص ترى أن إدخاله ضروري لتحقيق العدالة. فإذا حضر فإن المحكمة تسأله عن دفع الزوج، فالشخص الثالث:

أ. إما أن يقرّ بصحة دفع الزوج، حيث إنه تسلم مهر موكلته، أو هو ولي عليها، وعندها يثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج[2]، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته.

ب. وقد ينكر الشخص الثالث التسلم، كأن يقول: إني لم أتسلم من المدعي أي شيء من مهر موكلتي فلانة. المحكمة، وبعد هذا الإنكار تكلف الزوج مدعي التسليم بإثبات صحة دفعه، فيقع على الزوج عبء الإثبات، كأن يأتي بالشهود الذين شهدوا حادثة تسليم المدعي المهر لولي الزوجة أو وكيلها، فإذا أثبت المدعي التسليم، فإنه يرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته. أما إذا عجز المدعي عن إثبات دفعه، فإن المحكمة تفهمه أن له الحق في تحليف الشخص الثالث اليمين الشرعية[3] على عدم تسلمه مهر المدعية من الزوج، فإذا حلف الشخص الثالث، أو لم يرغب المدعي في تحليفه، فإنه يرد دفع الزوج التسليم، ويثبت دفع الزوجة انشغال الذمة، ويرد دفع الزوج النشوز، وبالنتيجة يثبت استحقاق المدعية

---

(1) انظر المادة (91) من قانون أصول المحكمات الشرعية.

(2) وللزوجة أن تطلب من المحكمة الحكم لها على والدها وكيلها بالعقد والقبض، بمهرها المعجل أو التوابع التي قبضها من الزوج، وهذا النوع من الدعاوى هو من اختصاص المحاكم الشرعية، انظر القرار القضائي رقم (8536) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص319.

(3) انظر القرار القضائي رقم (26838) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص316.

النفقة، أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع الزوج التسليم، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز المثار ابتداءً فتكلفه الإثبات، ولابد من الإشارة هنا إلى أنه لا يجوز في حالة إدخال الولي أو الوكيل شخصاً ثالثاً، تحليف المدعى عليها[1].

أما إذا اتبعت المحكمة خيارها الثاني، فلم تدخل الولي أو الوكيل شخصاً ثالثاً في الدعوى، فإن المحكمة وبعد إثبات المدعي شرعية يد من قبض، فإنها تكلفه ـ المدعي ـ إثبات دفعه التسليم، فإذا أثبته، رد دفع انشغال الذمة، وانتقلت المحكمة إلى دفع النشوز، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تفهمه أن له الحق في تحليف المدعى عليها يمين عدم العلم[2]، فتحلف أنه لا علم لها بأن وليها أو وكيلها قد تسلم مهرها المعجل، فإذا حلفت أو لم يرغب المدعي في تحليفها، ردّ دفعه وثبت انشغال ذمته. ورد دفعه النشوز وثبت استحقاق المدعية النفقة. أما إذا نكلت فإنه يثبت دفع الزوج المدعي التسليم، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وانتقلت المحكمة إلى دفع النشوز، فتكلف المدعي إثباته.

أما إذا عجز المدعي عن إثبات شرعية يد من قام بالتسلم، فإن له حق تحليف المدعى عليها اليمين على عدم الإذن أو التوكيل ـ باستثناء ما إذا كانت بكراً صغيرة أو كبيرة ولم تنه الزوج عن التسليم لآخر ـ فإذا حلفت، أو لم يرغب بتحليفها ردّ دفعه، وثبت دفع الزوجة انشغال الذمة، ولا تبحث المحكمة في التسلم، لأن الوكالة وهي الأساس، غير صحيحة، وكأن الزوج قد دفع المهر لشخص لا علاقة له بالزوجة، وللزوج مطالبة من سلّمه المهر، لدى المحاكم الشرعية، أما إذا نكلت عن الحلف فإنه يثبت صحة التوكيل أو شرعية يد من قبض، وعلى المحكمة أن تتحقق بعد ذلك في مسألة التسليم بالخطوات المذكورة سابقاً.

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

وإذا أقرت الزوجة ابتداء بشرعية يد من قبض، إلا أنها أنكرت التسلم، سارت المحكمة بالخطوات المذكورة سابقاً في إثبات التسليم.

الدفع الثاني: أن يدفع الزوج الدفع الذي أثارته الزوجة انشغال ذمته، بأن المدعى عليه ممتنعة من تسلم مهرها المعجل، وأنه قام بتسليمها مهرها المستحق بتاريخ كذا، في مكان كذا، إلا أنها رفضت تسلمه، تقوم المحكمة بسؤال المدعى عليها، عن الدفع الذي أثاره المدعي فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج عدم امتناعه، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج وامتناعه عن تسليمها إياه[1]، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته.

ب. أما إذا أنكرت المدعى عليها ذلك الدفع، فقالت: إن زوجي لم يسلمني، ولم أمتنع عن استلامه، فإن المحكمة تكلف المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت دفعه بواسطة شهود شهدوا رفض الزوجة تسلم مهرها، واقتنعت المحكمة بشهادتهم، فإنه يثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتنتقل المحكمة إلى إثبات دفع النشوز، أما إذا عجز عن إثبات دفعه، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية على عدم عرض الزوج تسليم المهر وعلى عدم امتناعها، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، رد دفعه وثبت انشغال ذمته، ويرد دفعه النشوز، وبالنتيجة يثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت عن حلف اليمين فإنه يثبت دفع الزوج ويردّ دفع الزوجة انشغال ذمته، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه الإثبات.

---

(1) لأن القانون أعطى الزوجة الحق في الامتناع عن الطاعة، إذا لم تتسلم المعجل أو التوابع، فجعل القانون حق الزوجة في تسلم مهرها المعجل أو التوابع، مقدماً على حق الزوج في الطاعة، فإذا رفضت الزوجة أو امتنعت عن طلب وتسلم حقها فلا يجوز معاقبة الزوج بحرمانه من حقه في الطاعة لسبب يعود إليها، فإذا رفضت التسلم اعتبرت المحكمة ذمة الزوج بريئة سواء أبقي المهر أو التوابع عنده، أم وضعهما عند رجل أمين، انظر المادة (47) من قانون الأحوال الشخصية وانظر القرار القضائي رقم (10769) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص313.

الدفع الثالث: أن يكون العقد قد تضمن شرطاً يقتضي تأجيل المهر المعجل أو توابعه، إلى أجل لم يحل بعد، أو أنه تم الاتفاق على التأجيل بعد إجراء العقد، سواء أثبت ذلك في سند كتابي، أم تم الاتفاق عليه دون كتابة، فيقول الزوج في دفعه: إنه يوجد شرط يقضي بتأجيل المهر المعجل أو توابعه، إلى أجل لم يحل بعد، ويذكر ذلك الأجل، وكما سبق فقد أجاز القانون تأجيل المهر وتعجيله، كله أو بعضه، واشترط في الأجل ألا يكون فاحشاً والأجل الفاحش هو الأجل غير المحدد بزمان معين، وإنما هو محتمل، ومن الأمثلة على الآجال الفاحشة:

أ. حين الدخول.

ب. حين الزفاف.

ج. حين اليسار.

د. قدوم فلان الغائب، أو نزول المطر وغير ذلك، فإذا كان الأجل المذكور في قسيمة عقد الزواج، أو المتفق عليه فاحشاً، أصبح المهر حالاً، وللزوجة الامتناع عن إجابة طلب الزوج الزفاف، حتى تقبضه، وعليه فإنه يرد دفع الزوج التأجيل بسبب كون الأجل فاحشاً[1].

أما إذا كان الأجل غير فاحش، كأن يكون محدداً بزمان معين، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عن دفع الزوج التأجيل، وهي أمام خيارين:

أ. إما أن تقر بصحة التأجيل، فإنه يثبت دفع الزوج التأجيل، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع النشوز، فتكلف المدعي إثباته.

ب. أما إذا أنكرت المدعى عليها التأجيل، فإن المحكمة تكلف المدعي إثبات دعواه، فإذا أثبت ذلك بواسطة:

---

(1) انظر المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية وانظر القرار القضائي رقم (11675) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص321، وانظر القرارات القضائية رقم (8957) و (9013) و (8742) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص320.

1. إبراز قسيمة الزواج، كون الشرط مذكوراً فيها[1].
2. إبراز سند كتابي رسمي يتضمن التأجيل، أو سند عرفي، أقرت به الزوجة، أو اثبت المدعي صحته بالمضاهاة.
3. أو أنه أثبت التأجيل بالبينة الشخصية، حيث شهد من حضر المجلس الذي جرى فيه العقد. فإذا أثبت دفعه التأجيل بإحدى الطرق المذكورة، فإن المحكمة ترد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة لدفع الزوج النشوز فتكلفه الإثبات. أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تفهمه أن له الحق في تحليف الزوجة على عدم التأجيل، فإذا حلفت أو لم يرغب في تحليفها، رد دفعه، وثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ورد دفعه النشوز، وبالتالي يثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت، ثبت دفع الزوج التأجيل، وردّ دفعها انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلف الإثبات.

الدفع الرابع: أن يكون وليّ الزوجة، أو وكيلها بالعقد والقبض، أو وكيلها بالقبض، قد أقرّ بقبض مهرها المعجل، فيقول في دفعه إن ذمتي بريئة من مهر المدعية لإقرار وليها أو وكيلها بالقبض. وتجدر الإشارة هنا، أنه لا يشترط في الإقرار أن يكون في مجلس العقد، ولا أن يكون مكتوباً في قسيمة عقد الزواج، بل يجوز الادعاء بالإقرار ولو كان حدوثه خارج مجلس العقد، أو كان بعده بزمن، كذلك فإن الإقرار يجوز بأن يكون شفوياً، أو موقعاً بسند كتابي آخر غير قسيمة العقد، وتختلف تبعاً لذلك طريقة الإثبات:

أ. فإذا كان الإقرار منصوصاً عليه في قسيمة العقد، فإنه يكتفى بإبراز القسيمة[2].

---

(1) إذا طعنت الزوجة بقسيمة عقد الزواج بالتزوير، كلفتها المحكمة إقامة دعوى لدى محاكم الصلح، للفصل أولاً في موضوع التزوير.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن وجود الإقرار في سند رسمي، لا يعني عدم جواز الطعن فيه أو دفعه إلا بالتزوير عملاً بالمادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. بل يجوز للمقر أن يدعي بأنه كان كاذباً في إقراره، وعلى المحكمة =

ب. أما إذا كان موثقاً بسند كتابي آخر، فالسند الرسمي حجة، ولا يطعن فيه إلا بالتزوير، أما السند العرفي، فيتبع لإثباته الوسائل المعروفة في ذلك.

ج. أما إذا كان غير موثق بأي سند، بل كان شفوياً فلابد هنا ـ بعد إنكاره ـ من البينة الشخصية لإثباته.

فإذا صدر هذا الدفع من الزوج، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها (الزوجة) عن ذلك، فهي:

أ. إما أن تقر بكامل الدفع، فيثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وتعود المحكمة إلى دفع النشوز، فتكلف الزوج الإثبات.

ب. إما أن تنكر كامل الدفع.

ج. وإما أن تقر بشرعية يد من قبض، وتنكر إقرار الوكيل أو الولي.

فإذا أنكرت الدفع جملةً وتفصيلاً، فإن المحكمة تكلف المدعي بما يأتي:

أ. إثبات شرعية يد من قبض أولاً، فعلى المحكمة أن تتحقق من شرعية يد من قبض ببينة المدعي كما مر سابقاً.

ب. تكلفه إثبات دفعه من حيث إقرار الوكيل أو الوليّ.

والمحكمة هنا إما أن تدخل المدعى إقراره شخصاً ثالثاً مدّعى عليه، وإما ألا تدخله، فللمحكمة الخيار في ذلك حسب ما تراه مناسباً.

الخيار الأول: إذا رأت المحكمة أن المصلحة تقتضي إدخال المقرّ شخصاً ثالثاً فأدخلته، فإنها تسأله عن الدفع الذي أثاره الزوج المدعي، فالشخص الثالث:

العمل على التحقق من ذلك، وهذا يخالف اجتهاد محكمة الاستئناف حيث اعتبرت إقرار وكيل الزوجة بالعقد والقبض بأنه تسلم معجل الصداق، أمام الموظف المختص، معتبراً، ولا يقبل الطعن فيه إلا بالتزوير، انظر القرار القضائي رقم (7454) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص77، ويزيد اتجاهي اجتهاد آخر لمحكمة الاستئناف على قانون حقوق العائلة السابق حيث اعتبرت وثيقة عقد الزواج بينة قاطعة لما نظمت من أجله وهو الزواج، أما عدا ذلك مما تشتمل عليه الوثيقة، ويحتمل أن يكون محل خلاف بين الزوجين، كصحة وكالة الوكيل بالعقد، أو بالعقد والقبض، أو غير ذلك، فإنه يجب التحقق منه وسماع أقوال الطرفين والفصل فيه بوجه شرعي، انظر القرار رقم (12107) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص107.

أ. إما أن يقر فيقول: إني كنت صادقاً في إقراري فإنه يثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج، النشوز، فتكلفه الإثبات، وتفهم المحكمة المدعية أن لها الحق بمطالبة الوليّ بما أقر أنه تسلمه من الزوج على حساب المهر، وهذه المطالبة هي من اختصاص المحاكم الشرعية[1].

ب. وإما أن ينكر، فيقول: إني كنت كاذباً في إقراري، فهذا في الحقيقة ـ وإن كان إنكاراً ـ إلا أنه يعتبر دفعاً جديداً من الدرجة الرابعة، أي أنه دفع دفع الدفع، وعلى المحكمة سؤال الزوج عن ذلك الدفع، فالزوج:

1. إما أن يقر، فيقول: إن الشخص الثالث كاذب في إقراره، أي أنه يقر بصحة الدفع الذي أثاره الشخص الثالث، وعندها يرد دفع الزوج التسليم للإقرار، ويثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، وبالنتيجة يثبت استحقاق الزوجة النفقة.

2. وإما أن ينكر الزوج، فيقول: إن الشخص الثالث صادق في إقراره تسلم مهر المدعية، وعندها فإن المحكمة تفهم المدعية أن لها الحق في تحليف الزوج اليمين الشرعية، وهي ما تعرف بيمين كذب الإقرار[2]، فإذا رغبت في تحليفه حلف الزوج أن ولي الزوجة أو الوكيل ليس كاذباً في إقراره، فإذا حلف، أو لم ترغب بتحليفه، رد الدفع الذي أثاره الشخص الثالث، وثبت دفع الزوج الإيصال بدليل الإقرار، ورد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه الإثبات.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (8536) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص319.

(2) عملاً بالمادة (1589) من المجلة حيث جاء فيها: إذا ادعى المقر أنه كاذب في إقراره الذي وقع، كان له أن يحلف المقر له بأنه غير كاذب فيه. وقد أخذت المجلة بهذا بسبب تغير أحوال الناس وكثرة الخدع والخيانات، لأنه من المحتمل ضرر المقر مع عدم وجود ضرر المقر له من حلف اليمين إذا كان صادقاً، انظر باز: شرح المجلة 881/2. وانظر القرار القضائي رقم (18623) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية ص330.

أما إذا نكل عن حلف اليمين فإنه يثبت كذب إقرار الشخص الثالث، ويرد دفع الزوج، ويثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالنتيجة استحقاق الزوجة النفقة.

الخيار الثاني: أما إذا لم تدخل المحكمة الولي أو الوكيل شخصاً ثالثاً، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عن هذا الدفع، فهي:

أ. إما أن تقر، فتقول: إن الولي صادق في إقراره، وعندها يثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه الإثبات.

ب. أما إذا أنكرت، وقالت: إن الولي أو الوكيل كاذب في إقراره، فإن المحكمة تفهم الزوجة أن لها الحق في تحليف الزوج المدعي يمين كذب الإقرار، فإذا حلف، أو لم ترغب في تحليفه، ثبت دفع الزوج، ورد دفع الزوجة انشغال الذمة، وعادت المحكمة إلى دفع النشوز، أما إذا نكل فيرد دفعه. ويثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، بعد ثبوت كذب إقرار الوليّ، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.

أما في حالة كون الزوجة قد أقرت ابتداء بشرعية يد من ادعى قبضه، وأنكرت صحة الإقرار، فعلى المحكمة التحقق من صحة الإقرار بإحدى الطريقتين السابقتين.

الدفع الخامس: أن تكون الزوجة قد أبرأت زوجها من المهر المعجل، كله، أو بعضه، فيقول: إن ذمتي بريئة من مهر المدعية المعجل، أو التوابع، حيث إن المدعية كانت قد أبرأتني من مهرها المعجل أو توابعه، وكانت بالحالة المعتبرة شرعاً وقت الإبراء. فإذا صدر هذا الدفع بصورته الصحيحة من المدعي، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عن هذا الدفع، فهي أمام خيارين:

أ. إما أن تقرّ بصحة الإبراء، فيثبت دفع الزوج الإبراء، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه إثباته.

ب. وإما أن تنكر أنها أبرأت زوجها البراءة المذكورة، وعندها تكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، وهنا نلاحظ ما يأتي:

1. إذا كان السند رسمياً، فإنه يكتفى للإثبات إبراز السند، فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير كما سبق.
2. أما إذا كان السند عرفياً، وأقرت به الزوجة فإنه يعتمد، وإلا فعلى المحكمة أن تجري عملية مضاهاة.
3. أما إذا كان الإبراء شفوياً، ولم يتم توثيقه بموجب سند، فعلى الزوج إثباته بالبينة الشخصية.

فإذا أثبت المدعي دفعه بأحد الطرق السابقة، فإنه يرد دفع الزوجة انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته، أما إذا عجز عن الإثبات فإن المحكمة تفهمه أن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية، على عدم صحة الإبراء. فإذا حلفت أو لم يرغب في تحليفها، رد دفعه الإبراء، وثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وردّ دفع الزوج النشوز، وثبت بالنتيجة استحقاق الزوجة النفقة، أما إذا نكلت المدّعى عليها عن حلف اليمين، فإنه يثبت دفع الزوج الإبراء، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وتعود المحكمة بعد ذلك إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفة إثباته كما مر سابقاً.

الحالة الثانية: إذا كان المهر أو توابعه، والمطالب بهما غير مسجلين في قسيمة عقد الزواج

في مثل هذه الحالة نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: إذا ادعت الزوجة أن لها في ذمة المدعى عليه المعجل من مهرها، أو التوابع، وهي مسجلة في سند كتابي[1]، والمدعى عليه ممتنع عن تسليمه لها، فإذا صدر هذا الدفع بصورته الصحيحة، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عن هذا الدفع فهو:

---

(1) انظر المادة (59) من قانون الأحوال الشخصية حيث منعت سماع دعوى المهر إذا خالفت وثيقة العقد، ما لم يكن هناك سند كتابي، وانظر القرار القضائي رقم (12107) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات ص107، انظر القرار القضائي رقم (8872) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات ص108، وانظر القرار القضائي رقم (8621) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص312.

أ. إما أن يقر، فيثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة.

ب. أما إذا أنكر، وقال: إنه لا يوجد للمدعية مهر معجل سوى ما ذكر في قسيمة عقد الزواج، فالمحكمة وبعد هذا الإنكار، تكلف المدعية إثبات دفعها، وهنا نفرق:

1. إذا كان ما تطالب به مسجلاً في سند رسمي، فإنه يكتفى لإثباته إبرازه، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.
2. أما إذا كان مسجلاً في سند عرفي، فتتبع المحكمة المضاهاة.
3. أما إذا كان ما تطالب به غير مسجل بأي سند، بل تم الاتفاق عليه شفوياً، فإن هذا الدفع غير صحيح، إلا إذا أقرّ المدعى عليه ابتداءً عند سؤاله عن ذلك، فيؤخذ بإقراره، أما عند الإنكار فلا يسمع.

فإذا أثبتت المدعية دفعها بإحدى تلك الطرق، فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت عن الإثبات، فإن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم صحة ما أثارته من دفع، فإذا حلف أو لم ترغب في تحليفه، رد دفعها انشغال ذمة الزوج، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، والذي أثاره ابتداء فتكلفه إثباته، أما إذا نكل فإنه يثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة.

ج. وقد يدفع الزوج بأنه أوصل إلى زوجته مهرها المسجّل في السند، أو أنها أبرأته منه، فهذا دفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليها عنه، فهي:

1. إما أن تقرّ، فيثبت دفع الزوج الإيصال أو الإبراء، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته.
2. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، وأشير هنا إلى أنه يحق للزوج إثبات دفعه بالبينة الشخصية، وإن كان دفعه وارداً ضد بينة

كتابية[1]، فإذا أثبت دفعه، رد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وعادت المحكمة إلى دفع النشوز فتكلف الزوج إثباته، أما إذا عجز، فله تحليف المدعى عليها على عدم صحة الدفع، فإذا حلفت أو لم يرغب في تحليفها، رد دفعه وثبت دفع الزوجة انشغال الذمة، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة، أما إذا نكلت، فيثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، وعادت المحكمة إلى دفع النشوز فتكلف إثباته.

الأمر الثاني: إذا ادعت الزوجة بأن لها مهراً معجلاً، أو توابع مهر، زيادة على ما ذكر في قسيمة عقد الزواج والزوج ممتنع عن تسليمه للزوجة المدعية، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عن هذا الدفع، فهو:

أ. إذا أقرّ، فإنه يثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة.

ب. أما إذا أنكر الزيادة، وأنه ليس لها سوى ما ذكر في قسيمة عقد نكاحها، فإن المحكمة تكلّف المدعية إثبات دفعها. فإذا أثبتت يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت فلها تحليف المدعى عليه على عدم صحة الدفع، فإذا حلف أو لم ترغب في تحليفه، رد دفعها، وعادت المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه الإثبات، أما إذا نكلت فيثبت دفع الزوجة انشغال ذمة الزوج، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.

الفرع الثالث: الدفع بعدم وجود محرم لنقل الزوجة

أولاً: في دعوى نفقة الزوجة

إذا دفع الزوج بالنشوز للامتناع عن إجابة طلبه الزفاف، فدفعت الزوجة دفع الزوج بالنشوز، بأنها ليست ناشزاً، لأن امتناعها كان بحق، حيث إن الزوج لم يأت بنفسه لنقلها إلى مسكنه، ولم يرسل رحماً محرماً لها، بل أرسل رجلاً أجنبياً غير

(1) انظر المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وانظر القرارين القضائيين رقم (12768) و(12817) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات ص97.

محرم لها فامتنعت لهذا السبب، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فهو أمام خيارين:

أ. إما أن يقرّ بصحة دفع الزوجة، فيثبت دفع الزوجة، وعندها يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.

ب. وإما أن ينكر أنه أرسل له رجلاً أجنبياً لنقلها، بل أن من أرسله كان محرماً لها، بعد هذا الإنكار تكلّف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت دفعها، فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت عن الإثبات، فإن المحكمة تفهمها أن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، فإذا حلف المدّعى عليه على عدم صحة دفع الزوجة، أو لم ترغب المدّعية في تحليفه فإن المحكمة ترد دفعها، وتعود إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه الإثبات، فإن أثبت ردت الدعوى، وإلا انتقلت المحكمة إلى العمل بمبدأ ترجيح البينات كما سبق، أما إذا نكل عن حلف اليمين، فإنه يثبت دفع الزوجة عدم وجود المحرم، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالتالي استحقاق الزوجة النفقة.

ثانياً: في دعوى قطع النفقة

إذا حصل الزوج على حكم قطعي بالطاعة، فإن امتناع الزوجة عن تنفيذ حكم الطاعة بسبب عدم حضور الزوج شخصياً، أو إرسال رحم محرم لنقل الزوجة، يعتبر امتناعاً مشروعاً، ويصلح أن يكون دفعاً، ترد به دعوى قطع النفقة على فرض ثبوته، فالنفقة المفروضة لا تقطع فيما عدا التراضي إلا بعد:

أ. صدور حكم قطعي بالطاعة.

ب. امتناع الزوجة عن تنفيذه، وهذا الامتناع يكون بأحد أمرين:

1. أن تمتنع عن الطاعة بحضور الزوج، أو محرم لها.

2. أن تمتنع بعد طرح إعلام الحكم لدى مأمور الإجراء، ووجود مشروحات تفيد بذلك[1].

الفرع الرابع: الدفع بطلب الزوجة تأخير الزفاف

إذا دفع الزوج بالنشوز، فقالت الزوجة في جوابها على هذا الدفع: إني غير ممتنعة، إلا أنني مشغولة بالدراسة، أو لا أسلم نفسي إلا في بيتي. إذا صدر هذا الجواب من المدعى عليها فإننا ننظر:

1. إذا كان ما ذكرته الزوجة المدعى عليها مشروطاً في العقد، فإننا نفرّق بين أمرين:

الأول: إذا تحققت الشروط الواجب تحققها لاعتبار الشرط الوارد في العقد صحيحاً، والمذكورة في المادة (19) من القانون، فإن الشرط صحيح، إلا أن القول بصحة الشرط لا يعطي الزوجة الحق في الامتناع عن طاعة الزوج حتى يتحقق الشرط. بل إنه يجب عليها طاعته، وإلا فهي ناشز، لا نفقة لها، بالرغم من وجود الشرط، وإن دفعها بوجود الشرط، هو دفع غير صحيح، إلا أنه يحق للزوجة طلب فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط.

الثاني: أما إذا لم تتحقق شروط صحة الشرط، أو تخلف أحدها، كأن يكون الشرط منافياً لمقاصد الزواج، كأن تشترط عليه ألا يجامعها، أو أن يكون الالتزام بالشرط يوقع بالحرام، كأن تشترط عليه ترك الصلاة[2]، أو شرب الخمر، أو أن الشرط لا ينافي مقاصد الزواج، ولا يؤدي الالتزام به إلى أمر محظور شرعاً، إلا أنه غير مسجّل في وثيقة الزواج، فإن الشرط غير صحيح، ودفع الزوجة بمثل

(1) انظر القرار القضائي رقم (30381) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص278.

(2) انظر ابن تيمية: مجموع الفتاوى 276/32.

هذا الشرط هو دفع غير صحيح من باب أولى، ويحمل بين طياته عدا ذلك الإقرار بالنشوز.

2. أما إذا كان ما ذكرته المدّعى عليها غير مشروط في العقد، فإن جوابها لا يعد دفعاً صحيحاً.

المبحث الثالث
الدفع بنشوز الزوجة لامتناعها عن تمكين زوجها من الاستمتاع

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في امتناع الزوجة عن التسليم لزوجها داخل المسكن

إذا امتنعت الزوجة بعد انتقالها إلى مسكن الزوج عن تمكينه من نفسها، فما هو رأي الفقهاء في ذلك؟

في المسألة قولان:

الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من مالكية[1] وشافعية[2] وحنابلة[3] حيث قالوا بسقوط نفقة الزوجة، إذا قامت بفعل أحد هذه الأمور:

أ. إذا مكّنت زوجها من الوطء دون بقية الاستمتاع.

ب. إذا مكّنت زوجها من الاستمتاع دون الوطء.

ج. إذا مكّنت زوجها من استمتاع دون استمتاع، حتى ولو كان امتناعها عن القبلة أو المباشرة، أو لم تبت معه في فراشه، أو منعته من لمسها، فلا يشترط الامتناع الكلي، وتعد الزوجة عند تحقق أحد هذه الأمور ناشزاً لا نفقة لها، سواء أكانت الزوجة بالغة أم مراهقة، عاقلة أم مجنونة، وهذا كله بشرط أن يكون امتناعها دون عذر شرعي مقبول. ويثبت هذا الامتناع بإقرارها أمام

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي 191/3، والمغربي: مواهب الجليل 187/4، والزرقاني: شرح الزرقاني 250/4، والعدوي: حاشية العدوي 191/3، وعليش: فتح العلي المالك 83/2.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 581/3، والنووي: روضة الطالبين 59/9، والماوردي: الحاوي الكبير 438/11، والحصني: كفاية الأخيار 386/2.

(3) انظر الحجاوي: الإقناع 143/4 ـ 144 وابن مفلح: المبدع 202/8، والبهوتي: كشاف القناع 467/5 و 473، وابن قدامة: المغني 602/7 و 611.

عدلين أو عدل وامرأتين. أما إذا كان امتناعها بسبب عذر شرعي، فلا يعد نشوزاً، ولا تسقط نفقتها مع هذا الامتناع.

الأعذار التي تجيز للزوجة الامتناع عن تمكين الزوج[1]:

أ. المرض الذي يضر معه الوطء، أو إذا كانت الزوجة مضناة أي متعبة.

ب. إذا كان بفرجها قروح، وعلمت أنه متى لمسها واقعها.

ج. عبالة الزوج ـ كبر آلته ـ بحيث لا تحتمله الزوجة، فإذا ثبت أحد هذه الأعذار؛ لا تسقط نفقة الزوجة بامتناعها، إن كانت عنده، لحصول التسليم الممكن، ولتمكنه من الاستمتاع بها من بعض الوجوه.

د. إذا كانت الزوجة حائضاً أو نفساء.

هـ. إذا كانت صائمة الفرض، لأنه محظور على الزوج شرعاً جماعها، وهي على هذه الحالة فصارت مستثناة من العقد.

و. وزاد المالكية المسافرة إلى الحج.

القول الآخر: وهو قول الحنفية[2] حيث قالوا: إن الزوجة إذا منعت زوجها من نفسها داخل المسكن، ولم تمكنه من الوطء أو الاستمتاع، وكان امتناعها داخل مسكن الزوج، فإن نفقتها لا تسقط لما يأتي:

أ. لقيام الاحتباس، لأن الظاهر أن الزوج قادر على تحصيل مراده منها، والعادة أن البكر لا توطأ إلا كرهاً.

ب. أنه وإن كان غير قادر على تحصيل مقصوده منها، إلا أن معنى قيامه عليها موجود، بدلالة أن الرتقاء تستحق النفقة، رغم عدم استطاعة الزوج تحصيل مقصوده منها، ولم يفرق الحنفية في هذه المسألة بين امتناع الزوجة بعذر، أو

---

(1) انظر المغربي: مواهب الجليل 187/4 وعليش: فتح العلي المالك 83/2. والكوهجي: زاد المحتاج 581/3 والنووي: روضة الطالبين 59/9 والماوردي: الحاوي الكبير 438/11.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 287/5، والعيني: البناية في شرح الهداية 498/5، والزيلعي تبيين الحقائق 52/3، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 223/4، وانظر المادة (174) من كتاب النفقات الشرعية ص39.

بغير عذر، فهما سواء، أما إذا كان هذا المنع في منزل الزوجة، وكان الزوج يسكن معها في منزلها، فإن منعها هذا يعد نشوزاً تسقط به النفقة.

الامتناع لقبض المهر:

أما إذا كان الامتناع بسبب عدم تسلم الزوجة مهرها المعجل، فإنا نفرق بين أمرين:

أ. إذا كان امتناعها من تمكينها داخل مسكن الزوج فلا تسقط نفقتها كما مر.

ب. أما إذا كان امتناعها بخروجها من منزله، فإن مذهب الحنفية يتلخص بالآتي(1):

1. إذا كان الزوج قد دخل بزوجته برضاها، ثم امتنعت عن تمكينه حتى تقبض مهرها فقال أبو حنيفة: لها النفقة لأنه منع بحق، أما المعتمد عند الحنفية، وهو رأي الصاحبين أنه لا نفقة لها، واعتبر منعها هذا منعاً بغير حق.

2. أما إذا دخل بها كرهاً، فلها النفقة لأنها محقة في امتناعها.

أما المالكية(2) فقالوا: إن المهر إذا تعين وجب تسليمه، فإذا لم يسلّم كان للزوجة الامتناع عن الدخول، أما إذا حصل دخول فلها الامتناع عن تمكين زوجها من الوطء، لأنها بائعة وللبائع منع المشتري من قبض السلعة، حتى يقبض البائع الثمن.

وذهب الشافعية(3) والحنابلة(4) إلى أن الزوجة إذا امتنعت عن تسليم نفسها بعد الدخول، حتى تقبض المهر، فلا نفقة لها، وهي ناشز إذ ليس لها الامتناع بعد الدخول.

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 284/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2204/5 والميداني: اللباب في شرح الكتاب 210/1، والسرخسي: المبسوط 186/5 وفي اجتهاد لمتأخري الحنفية جعلوا امتناعها لقبض المعجل من المهر امتناعاً بحق سواء انتقلت إلى مسكن الزوج برضاها أم كرهاً، انظر المادة (175) من كتاب النفقات الشرعية، ص39.

(2) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 6/4.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 59/9، والحصني: كفاية الأخيار 386/2.

(4) انظر المرداوي: التنقيح المشبع ص256، وابن النجار، منتهى الإرادات 375/2، والحجاوي: الإقناع 143/4 والرحيباني: مطالب أولي النهى 632/5.

ولا شك أن رأي جمهور الفقهاء في امتناع الزوجة من تمكين زوجها سواء امتنعت بعذر أو بغير عذر، فيه منطق سليم، فإن من العشرة بالمعروف؛ ألا يلحق الزوج بزوجته الأذى ليحصل مراده، فإذا كان الجماع يسبب الأذى للزوجة، فلها منعه من جماعها، لأنه يمكن الاستمتاع بها من وجوه أخرى، وتقوم بحفظ بيته، أما إذا كان امتناعها بغير عذر، فهي ناشز، حيث منعته مما يعصم به نفسه، أما قول الحنفية إن الزوج قادر على تحصيل مراده كرهاً، فأية سعادة يجنيها الزوج من الرعب ومظاهر الاغتصاب، التي تخيم على البيت كلما أراد الزوج قضاء حاجته، عدا عن الضرر الذي يلحق بالزوجة إذا كانت مصابة بمرض يضرّ معه الوطء، كما أن الوطء كرهاً أمر صعب تحققه من الناحية العملية، لأن المعروف من الناحية العملية أنه يستحيل إتيان المرأة كرهاً عنها، فلا يجوز تعليق استحقاق النفقة عليه[1]. وما أجمل قول الشافعية: إن الاستمتاع المستحق هو ما اشترك الزوجان في الالتذاذ به، فإذا خرج عن هذا الحد لم يكن مستحقاً.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية

أوجب القانون[2] النفقة للزوجة من حين العقد، وأسقط نفقتها في حالتين:

أ. إذا امتنعت عن الانتقال إلى مسكن الزوج دون سبب مقبول.

ب. إذا نشزت، ويكون نشوزها بأحد أمرين[3]:

1. أن تخرج من مسكن الزوج دون سبب شرعي.
2. أن تمنع الزوج من الدخول إلى مسكنها، وعليه فإن القانون لم يعتبر امتناع الزوجة عن تمكين زوجها من نفسها سبباً من الأسباب الموجبة لقطع النفقة. بغض النظر عن كون الامتناع بعذر أو بغير عذر، أو كان لقبض المهر، فلم يأخذ القانون بأي رأي من آراء الفقهاء في هذه المسألة،

---

(1) انظر عبدالتواب: موسوعة الأحوال الشخصية 303/1.

(2) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية.

فالجمهور أجازوا لها الامتناع إذا كانت معذورة، ولها النفقة، أما الحنفية فقد اعتبروا مجرد وجودها في مسكن الزوج موجباً للنفقة. أما فيما يتعلق بامتناعها داخل مسكنها فلم يذكره القانون، فيعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة والذي يقضي بسقوط نفقة الزوجة إذا امتنعت بعد الدخول عن تمكين زوجها، وكان امتناعها في مسكنها.

أما فيما يتعلق بالمهر، فقد أجاز القانون للزوجة أن تمنع زوجها من نفسها، إذا لم تقبض المعجّل من مهرها[1]، ولم يبيّن القانون كيفية الامتناع، هل هو الامتناع داخل مسكن الزوج، أو الخروج؟ كما لم يذكر وقت الامتناع، أكان قبل الدخول، أم بعده، وهل لها الامتناع بعد الدخول حتى تقبض المهر المعجّل؟ وعليه فإن العمل يكون بالراجح من مذهب أبي حنيفة[2]، وعليه فإنه يحق للزوجة الامتناع عن تسليم نفسها لزوجها حتى تقبض مهرها المعجّل، إذا كان الامتناع قبل الدخول، أما إذا امتنعت بعد الدخول، فإن كان دخول الزوج بها برضاها، فلا نفقة لها، لأنها رضيت بتأخير حقها، أما إذا دخل بها كرهاً كأن يسلمها والدها، فلها الامتناع حتى تقبض مهرها، سواء امتنعت داخل مسكن الزوج، أم خرجت منه، ولا يعد خروجها نشوزاً.

المطلب الثالث: الجانب التطبيقي

إذا دفع الزوج دعوى زوجته طلب النفقة بالنشوز لأنها تمنعه من نفسها، فإنا نفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان المنع داخل المسكن:

أ. فإن كان المسكن للزوج، فإن الدفع غير صحيح، لا تسأل المحكمة الزوجة عنه.

ب. أما إذا كان المسكن للزوجة، فإن دفع الزوج هنا دفع صحيح، وهو ما يعرف بالخروج الحكمي، وسيمر معنا في المبحث القادم المتعلق بالشكل الثالث من أشكال النشوز وهو الخروج.

(1) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

الثاني: أما إذا كان امتناعها بخروجها من مسكن الزوج:

فهو دفع صحيح تسأل المحكمة الزوجة عنه، وسيتم تناوله أيضاً في المبحث القادم.

المبحث الرابع
الدفع بنشوز الزوجة بخروجها من المسكن دون عذر

ويتضمن مطلبين هما:

المطلب الأول: دوافع خروج الزوجة من المسكن

الفرع الأول: الخروج لأداء العبادات

إذا خرجت الزوجة من مسكن زوجها، أو مسكن والدها، وكان ذلك بسبب انشغالها بأداء عبادة ما، فهل يؤثر في نفقتها، ما هو رأي الفقهاء في ذلك؟

تناول الحنفية[1] هذا الموضوع وبحثوه ممثلين له بصورة الحج، حيث فرقوا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا خرجت الزوجة للحج، قبل انتقالها إلى بيت زوجها:

أ. إذا كان خروجها دون محرم، ودون الزوج، فهي ناشز ولا نفقة لها.

ب. إذا خرجت مع محرم ودون الزوج، فإنه لا نفقة لها أيضاً، لأنها امتنعت عن التسليم بعد وجوب التسليم، فصارت كالناشز.

الحالة الثانية: أما إذا خرجت بعد انتقالها إلى مسكن الزوج:

أ. إذا كان خروجها مع محرم ودون الزوج، فإنه لا نفقة لها حتى ترجع، لأن التسليم قد فات بسبب من جهة الزوجة، وهو خروجها فلا تستحق النفقة كالناشز.

ب. أما إذا خرج زوجها معها، فلها النفقة لوجود التسليم، حيث أنه متمكن من الاستمتاع بها خلال الطريق، وكأنها مقيمة في مسكنه، ويجب لها نفقة

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2207/5 ـ 2208، وابن عابدين: رد المحتار 290/5 وابن الهمام: شرح فتح القدير 387/4، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 241/4، والزيلعي: تبيين الحقائق 53/3، وانظر المادتين 132 و 134 من كتاب النفقات الشرعية ص31.

الحضر، لا نفقة السفر، لأن ما يحصل من زيادة على نفقة الحضر بسبب السفر، إنما حدثت هذه الزيادة متزامنة مع منفعة تحصل للزوجة بالحج، فلا تستحقها على الزوج بل عليها، لأنها هي المستفيدة وليس الزوج.

أما المالكية[1] فقالوا: إن الزوجة إذا خرجت لأداء حجة الفرض، فإن نفقتها تبقى واجبة، سواء أكان خروجها بإذن الزوج أو دون إذنه، بشرطين:

أ. أن تؤدي الحج أصالة عن نفسها.

ب. أن تخرج مع محرم، أو مع رفقة مأمونة.

إلا أنه يجب لها نفقة الحضر لا السفر، وعليها ما ارتفع من الأسعار، أما إذا كان خروجها لأداء حج تطوع، فإنه لا نفقة لها إلا إذا تحقق أحد الشرطين:

أ. أن يكون خروجها بإذنه.

ب. أن يكون قادراً على ردّها، وعندها تجب لها نفقة الحضر، أما حج النذر فإنه لا نفقة لها مطلقاً.

أما الشافعية[2] فقد قسموا الخروج إلى الحج إلى مرحلتين: الإحرام، والخروج الفعلي وقالوا: هناك حالتان للزوجة في الحج.

الحالة الأولى: إذا أحرمت الزوجة بحج أو عمرة، بلا إذن الزوج فإننا ننظر فيما:

آ. إذا كان الزوج قادراً على تحليلها من الإحرام، كأن تكون قد أحرمت بحج تطوّع. فلها النفقة ولا تسقط بإحرامها لأنها لا تزال تحت سيطرته، ويستطيع تحليلها من الإحرام والاستمتاع، فإذا خرجت قاصدة الحج فننظر فيما:

1. إذا كان خروجها بإذن الزوج، فإن كان الزوج معها فلها النفقة، وإلا فلا نفقة لها.

2. أما إذا خرجت بغير إذنه، فهي ناشز لا نفقة لها.

ب. أما إذا كان الزوج غير قادر على تحليلها من الإحرام، كأن تكون محرمة بحج الفرض فإنها تعتبر ناشزاً من وقت الإحرام، لأن وجوب الحج على

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي 195/3، وعليش: فتح العلي المالك 82/2، والعدوي: حاشية العدوي 195/3.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 583/3 ـ 584، والحصني: كفاية الأخيار 387/2، والنووي: روضة الطالبين 61/9 ـ 64، والماوردي: الحاوي الكبير 442/11.

التراخي، وحق الزوج في الاستمتاع مستحق على الفور، وسواء أكان الزوج محرماً أم متحللاً قادراً على الاستمتاع.

الحالة الثانية: إذا أحرمت الزوجة بالحج أو بالعمرة بإذن الزوج، فإن نفقتها تبقى واجبة ما لم تخرج من بيته، فإذا خرجت فإنا ننظر فيما:

أ. إذا كان زوجها معها، وعندها تسقط نفقتها.

ب. أما إذا لم يكن معها، سقطت نفقتها سواء أخرجت بإذن الزوج، أم دون إذنه.

أما الحنابلة[1] فقالوا: إن خروج الزوجة لأداء فريضة الحج الواجب، أو العمرة الواجبة، لا يسقط نفقتها إذا كان خروجها بإذن الزوج. وبالشرطين الآتيين:

أ. أن يكون الخروج في الوقت الواجب.

ب. أن يكون إحرامها من الميقات.

أما إذا أحرمت قبل الميقات، أو قبل الوقت، فهي كمن أحرمت بحج تطوع، دون إذن الزوج، فلا نفقة لها، أما إذا أحرمت قبل الميقات والوقت بإذنه، فهو كسفرها لحاجتها، أما إذا خرجت للحج تطوعاً، أو كان منذوراً، وكان الخروج دون إذن الزوج، فإن خروجها مسقط لنفقتها، ونصوا على اعتبارها ناشزاً لخروجها عن طاعته، أما إذا سافرت لحج التطوع بإذن الزوج، فيشترط لإيجاب النفقة لها، أن يكون الزوج معها متمكناً من الاستمتاع بها، وإلا فلا نفقة لها.

الفرع الثاني: الخروج فيما عدا أداء العبادات

اعتبر الحنفية[2] خروج الزوجة بغير حق نشوزاً مسقطاً للنفقة، حتى لو كان خروجها حال غياب الزوج، على أنه لا يجوز للزوج منع الزوجة من الخروج لزيارة والديها في كل جمعة، وغيرهم من الأقارب كل سنة.

---

(1) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 376/2، ابن قدامة: المغني 605/7، والحجاوي: الإقناع 143/4 ـ 144، والشيباني: نيل المآرب 295/2، والمرداوي: الإنصاف 381/9، وابن مفلح: المبدع 204/8، والبهوتي: الروض المربع ص404.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 23/4 و286/5 و288 و323 و325 وابن الهمام: شرح فتح القدير 382/4 ـ 383، والزيلعي: تبيين الحقائق 52/3، ودامـاد أفنـدي: مجمع الأبحر 489/1، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 223/4، وابن نجيم: البحر الرائق 212/4، وانظر المادة (150) من كتاب النفقات الشرعية ص34.

الحالات التي يجوز للزوج منع زوجته من الخروج فيها:

أ. الخروج إلى العمل.

ب. الخروج إلى مجلس العلم، إلا إذا حدث معها شيء طارئ جديد، لا تعرف الحكم الشرعي فيه، وامتنع الزوج عن الاستفسار لها، فإن لم تقع لها نازلة وأرادت الخروج لتتعلم مسائل الوضوء والصلاة، فإن كان الزوج يحفظ ويعلم ذلك ويقبل تعليمها ذلك، فله منعها من الخروج، وإلا فالأولى أن يأذن لها بذلك أحياناً.

ج. الخروج إلى الحمام إلا النفساء، وإن جاز فيجب أن يكون بلا تزين، وكشف عورة فإن كان له منعها من الخروج فعصته وخرجت بلا إذن، كانت ناشزاً ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزاً، ويفهم من مذهب الحنفية أن خروج الزوجة في الحالات الآتية لا يعد نشوزاً وإن كان دون إذن الزوج:

1. الخروج لحج الفرض مع الزوج.
2. إذا كان أحد والديها زمناً مثلاً، ويحتاج لمن يخدمه حتى ولو كان كافراً.
3. إذا جدّ معها أمر لا تعرف حكم الشرع فيه، ولم يكن زوجها عالماً ورفض السؤال لها.

وذكر فقهاء الحنفية مسألة الخروج الحكمي، أو من هي بحكم الناشز، بأن يكون المنزل ملكاً للزوجة، أو أنها هي من قامت باستئجاره، وكان الزوج يقيم معها فيه، فمنعته من الدخول إلى مسكنها، فإن فعلت فلا نفقة لها، ويعادل منعها الزوج من الدخول إلى مسكنها، خروجها من بيته، (لأنها لما منعته من الدخول عليها، فقد حبست نفسها فصارت كأنها نشزت إلى موضع آخر)[1] ويستثنى من ذلك كون الزوجة قد طلبت من زوجها نقلها إلى مسكنه، أو استئجار مسكن آخر لها. وقالوا أيضاً: إن

(1) الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي، 238/4.

الزوجة إذا هربت عن زوجها مدة، فلا نفقة لها مدة هربها أو غيابها حتى ترجع إليه، لفوات الاحتباس الواجب للزوج.

أما فيما يتعلق بمسألة سفر الزوجة، وانتقالها مع زوجها إلى حيث يشاء، فقد أوجبوا عليها السفر معه حيث شاء، واشترطوا لوجوب سفرها معه ما يأتي:

أ. أن يكون الزوج قد دفع لها كامل مهرها المعجل والمؤجل.

ب. أن يكون مأموناً عليها، فإذا تحقق الشرطان، وجب عليها السفر معه حيث شاء، وإذا امتنعت كانت ناشزاً، لا نفقة لها، أما إذا لم يدفع لها مهرها كاملاً، معجله ومؤجله، أو لم يكن مأموناً عليها، فلا يجب عليها السفر معه[1]، (لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العُرف، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا)[2].

أما المالكية[3] فقالوا: إن خروج الزوجة بغير إذن الزوج يعتبر نشوزاً بشرط ألا يكون الزوج قادراً على منعها من الخروج، وغير قادر على إرجاعها إلى بيته بنفسه أو بالحاكم، وهذا يتضمن ما يأتي:

أ. إذا كان الزوج قادراً على منع زوجته من الخروج ابتداءً، فلم يمنعها فخرجت، لم تسقط نفقتها لأنه كخروجها بإذنه.

ب. إن خروجها إذا كان بسبب ظلم وقع عليها، فلها النفقة ولو عجز عن ردّها.

ج. أنه يشترط في الخروج المسقط للنفقة. أن يكون الزوج حاضراً، أما إذا كان غائباً فخرجت، فلا تسقط نفقتها.

د. ويشترط ألا تكون الزوجة مطلقة، فلا تسقط نفقة المطلقة رجعياً إذا خرجت دون إذن.

---

(1) انظر السرخسي: المبسوط 186/5.

(2) ابن عابدين: رد المحتار 294/4.

(3) انظر الخرشي: شرح الخرشي 881/3 و 191 و 192 والعدوي: حاشية العدوي 191/3. والمغربي مواهب الجليل 187/4 ـ 188 وابن النقيب: عمدة السالك ص328.

هـ. ألا تكون الزوجة الخارجة حاملاً، فالحامل لا تسقط نفقتها، ولو عجز الزوج عن ردّها. وقالوا أيضاً: إنه لا يجوز منع الزوجة من زيارة والديها، إذا كانت مأمونة. واعتبروا هرب الزوجة إلى موضع معلوم نشوزاً، فيأخذ حكمه أما إذا كان هربها إلى موضع مجهول، فإنه لا نفقة لها، وإن الزوج إذا كان محبوساً عن زوجته، فإن بقاءها في البيت وخروجها سواء، فلا تسقط نفقتها بالخروج من البيت.

أما فيما يتعلق بمسألة سفر الزوجة مع زوجها وبطلبه، فقالوا[1]: إنه يحق للزوجة الامتناع عن السفر مع زوجها حتى يسلمها المعجل من مهرها، لأنها بائعة، والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن، على أن يكون هذا المنع قبل الوطء أو التمكين، فإذا امتنعت بعد أحدهما، فإنه لا يحق لها ذلك، واشترط المالكية أيضاً عدة شروط وهي:

أ. أن يسافر بها إلى بلد تطبق فيه الأحكام الشرعية.

ب. أن يكون الزوج حراً.

ج. أن يكون الزوج مؤتمناً عليها.

د. أن تكون الطريق مأمونة.

هـ. أن تكون البلد المسافر إليها قريبة، بحيث لا تنقطع أخبار الزوجة عن أهلها، ولا العكس، فإذا تحققت هذه الشروط، ثم امتنعت عن السفر معه كانت ناشزاً، ولا نفقة لها.

أما الشافعية[2] فقد اعتبروا خروج الزوجة، وسفرها دون إذن الزوج نشوزاً، سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، إلا في حالات ستذكر بعد قليل، أما إذا كان خروجها حال غياب الزوج لا على سبيل النشوز، وإنما لزيارة أقاربها، أو جيرانها، أو لعيادتهم

---

(1) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 6/4.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 582/3 ـ 583، والنووي: روضة الطالبين 61/9، والشربيني: الإقناع 282/2 ـ 283، والشافعي: الأم ص337 و 338 والهيتمي: الفتاوي الكبرى الفقهية 205/4، والدمياطي: إعانة الطالبين 80/4، والحصني: كفاية الأخيار 376/2، والماوردي: الحاوي الكبير 445/11.

حال مرضهم، أو لتعزيتهم، فلا يعد خروجها نشوزاً، فلا تسقط نفقتها. أما إذا سافرت بغير إذنه وكان معها في السفر، فإننا ننظر فيما:

أ. إذا منعها زوجها فخرجت، ولم يقدر على ردّها فعندها تسقط نفقتها.

ب. أما إذا لم يمنعها، فلا تسقط نفقتها لأنها تحت تصرفه، واعتبروا هرب الزوجة نشوزاً تسقط به النفقة.

الحالات التي يجوز للزوجة فيها الخروج دون إذن الزوج، دون أن يؤثر ذلك في استحقاقها النفقة:

أ. إذا أشرف البيت على الانهدام.

ب. إذا أكرهت على الخروج ظلماً. كأن يخرجها صاحب المسكن.

ج. إذا خربت المحلة، وبقي البيت منفرداً فخشيت على نفسها.

د. إذا ذهبت إلى القاضي تطلب حقها.

هـ. إذا خرجت للتكسب عند إعسار الزوج بنفقتها.

و. إذا خرجت للاستفتاء في حالة امتناع الزوج عن السؤال لها.

أما فيما يتعلق بسفر الزوجة مع زوجها وبطلبه، فقد أوجب الشافعية[1] عليها ذلك بعد تحقق الشروط الواجبة لجواز الانتقال، فإذا امتنعت كانت ناشزاً، أما شروط جواز الانتقال بالزوجة عندهم فهي:

أ. أمن الطريق.

ب. أمن المقصد، فإذا تحقق هذان الشرطان، وجب عليها تمكين زوجها من نقلها، ولو كان النقل عن طريق ركوب البحر، في حالة كون ركوب البحر أمراً مأموناً وغير خطير. أما إذا اختل أحد الشرطين، أو لم تغلب السلامة بركوب البحر المراد عبوره، فلا يجب عليها تمكينه من نقلها، ولا تعد ناشزاً، فلا تسقط نفقتها.

(1) انظر الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين 60/4، والماوردي: الحاوي الكبير 438/11.

أما الحنابلة[1] ففرقوا بين حالتين هما:

الأولى: إذا خرجت الزوجة لقضاء حاجتها، ولو للتنزه، أو التجارة أو الزيارة، فإن نفقتها تسقط، سواء أكان خروجها بإذن الزوج أو بدون إذنه، باستثناء حالة كون الزوج معها متمكناً من الاستمتاع، فلا تسقط النفقة هنا.

الثانية: أما إذا سافرت بإذنه في حاجته هو، فلا تسقط نفقتها، واعتبروا ما يأتي أسباباً توجب قطع النفقة:

أ. سفر الزوجة لتغريب، بأن زنت فغربت، أو كانت قاطعة طريق فشردت.

ب. انتقالها من منزل الزوج دون إذنه، ولو كان غائباً.

ج. إذا أبت السفر معه، ولم تكن قد اشترطت في العقد ألا يسافر الزوج بها خارج بلدها. أما إذا أخرج الزوج زوجته من منزله، فلا تسقط نفقتها، لوجود التمكين منها، وأجازوا لها الخروج إذا أعسر الزوج بنفقتها، فلها الخروج لتتكسب نفقتها، وأوجبوا عليها السفر مع زوجها، إذا طلب منها ذلك، فإذا امتنعت فلا نفقة لها.

الفرع الثالث: رأي القانون في خروج الزوجة من منزل زوجها

حصر القانون[2] معنى النشوز في الخروج، وهو يشمل:

أ. الخروج الحقيقي: بأن تترك الزوجة بيت زوجها، بدون مسوغ شرعي، أو بدون حق، وهذا شرط أساسي لاعتبار الخروج نشوزاً مسقطاً للنفقة، ولم يذكر القانون المسوغات الشرعية المبيحة للزوجة الخروج من مسكن زوجها، بل ضرب لذلك مثالاً واحداً وهو الإيذاء، ثم ذكر صورتين من صور الإيذاء وهما: الضرب وسوء المعاشرة.

---

(1) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 376/2، والمرداوي: التنقيح المشبع ص257، وابن قدامة: المغني 604/7، والحجاوي: الإقناع 144/4، وابن مفلح: المبدع 205/8، والرحيباني: مطالب أولي النهى 635/5، وابن قدامة: الكافي 228/3.

(2) انظر المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية، وانظر القرار القضائي رقم (19404) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص257.

ب. الخروج الحكمي: وهو أن تمنع الزوجة زوجها من الدخول إلى مسكنها، حيث يعيش فيه زوجها معها.

وعليه فإن القانون لم يذكر المسوغات الشرعية التي تجيز للزوجة الخروج، دون أن يؤثر ذلك في نفقتها، ولم يضع آلية معينة لتحديد تلك المسوغات، وعليه فإن العمل على بيان تلك المسوغات يكون بالرجوع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، عملاً بنص القانون[1].

أما فيما يتعلق بمسألة سفر الزوجة مع زوجها إذا طلب منها ذلك، فقد أوجب القانون[2] على الزوجة الانتقال مع زوجها، إلى أية جهة أرادها بشروط:

أ. أن يكون قد دفع لها معجل مهرها.

ب. أن يكون الزوج مؤتمناً عليها.

ج. عدم وجود شرط في العقد يقضي بخلاف ذلك، فإذا توافرت هذه الشروط، كان على الزوجة الانتقال مع زوجها، حيث أراد، فإذا امتنعت فقد نص القانون على سقوط نفقتها، ولو لم يسم ذلك نشوزاً، خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء كما سبق مع ملاحظة أن القانون قد أخذ شروطه من مختلف المذاهب، ولم يلتزم بأحدها.

والذي يظهر لي: أن الزوجة إذا انتقلت إلى مسكن زوجها، كان عليها الحفاظ على حق الزوج في الاحتباس، فالزوج هو المكلف بنفقتها، وعليه واجب القيام بشؤونها التي تكون خارج المسكن، فعليها البقاء في المسكن، إلا أن هذا لا يعني القول بوجوب بقائها في المسكن، في كل الظروف وعدم جواز خروجها بسبب ما يعرض لها من مستجدات تحتم عليها الخروج، وعليه كان لابد من وضع ضابط دقيق وثابت، يميز بين الأمور التي يجوز للمرأة الخروج بتحققها، دون أن يؤثر خروجها في استحقاقها النفقة، وبين الأمور التي لا تستدعي الخروج، ويعتبر الخروج بسببها بطراً، يؤدي بها

(1) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية.

إلى النشوز وسقوط نفقتها، وهذا الضابط يكون بوضع كل أمر أو سبب يدعو إلى الخروج في ميزان الضروريات الخمسة والمحافظة عليها بالمعنى الأصولي، والتي أباح الله تعالى المحظورات مهما كانت درجة حرمتها للمحافظة عليها، فالضرورات تعرّف على: (أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين)[1].

فإذا كان داعي الخروج هو المحافظة على إحدى الضرورات الخمسة وهي: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال فإن الخروج هنا هو خروج بحق، وهو مشروع، ولا يعد نشوزاً، فلا تسقط النفقة به، ولو لم يأذن الزوج به، لأن الضرورة سدت مكان إذن الزوج فقامت مقامها، فالضرورات والمحافظة عليها تبيح المحظورات[2]، ومنها، الخروج من مسكن الزوج دون إذنه، والضرورة تقدر بقدرها[3] فهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف الأشخاص أيضاً.

أولاً: المحافظة على الدين

إذا كان خروج الزوجة بسبب محافظتها على الدين، وكان يترتب على عدم الخروج ضياع الدين، بعدم المحافظة على تعاليمه وأصوله، فإن الخروج هنا هو خروج للضرورة، فهو مشروع، ولا تسقط به النفقة، ومن الأمثلة على ذلك:

أ. الخروج لأداء حجة الفرض.

ب. الخروج للجهاد إذا تعين[4].

ج. الخروج لأن الزوج يمنعها من الصوم أو الصلاة.

---

(1) الشاطبي: الموافقات 324/2.

(2) انظر المادة (21) من المجلة.

(3) انظر المادة (22) من المجلة.

(4) مذهب الحنفية هنا: أن الجهاد لا يفرض على الزوجة، لأن حق الزوج مقدم على حق الخالق، ويجب عليها كفاية إذا أمرها زوجها به لارتفاع المانع. انظر ابن عابدين: رد المحتار 203/6.

د. الخروج لتعلم الأمور الأساسية من أمور الدين، كمسائل الصلاة والوضوء، في حالة تعذر قيام الزوج بتعليمها لجهله أو لامتناعه.

هـ. الخروج للاستفتاء لما يجدّ لها من أمور تجهل الحكم فيها، ولم يكن زوجها فقيهاً حتى تسأله، وامتنع عن السؤال لها.

و. إذا أراد نقلها إلى مسكنه، فأرسل إليها أجنبياً ليحملها، فامتنعت عن الخروج مع ذلك الأجنبي، فلا يعدّ امتناعها نشوزاً.

س. خروجها من المسكن الكائن في دار الحرب، أو في بلاد يسكنها الملحدون، حيث خشيت على دينها.

ح. خروجها من المسكن المغصوب الذي لا تحلّ الإقامة فيه.

ثانياً: المحافظة على النفس

إذا خشيت الزوجة على نفسها من الهلاك، باستمرارها المكوث في المسكن، فإن خروجها يكون مشروعاً، ولا تسقط به النفقة، سواء أخافت على نفسها من الهلاك، أم من تلف عضو من أعضاء جسدها، أو ذهاب منفعته، ومن الأمثلة على ذلك:

أ. إذا خافت من الهلاك بسبب عدم الأمان لأحد هذه الأسباب:

1. خشيتها من الهلاك بسبب بطش الزوج، أو فقدان عقله.
2. خشيتها من الهلاك بسبب اللصوص أو غيرهم، ويتأكد ذلك في حالة عدم وجود جيران يغيثونها إذا استغاثت.
3. أو بسبب دخول حيوان مفترس، أو أفعى.

ب. إذا خشيت الهلاك لسبب يعود إلى المسكن:

1. كأن يظهر الضعف والتشقق في جدران المسكن، وأصبح انهدامه محتملاً في أي وقت.
2. أو أن المسكن يتهدده خطر داهم محتمل، كوجوده في مجرى السيول أو في مرمى المدافع.

ج. إذا خرجت تتكسب رزقها، عند إعسار الزوج بنفقتها، وكان يترتب على عدم خروجها، هلاكها جوعاً.

د. إذا خرجت بسبب المرض الشديد، والذي يؤدي عدم علاجه إلى الهلاك.

هـ. إذا خرجت لشدة البرد أو الحر، ولم يقم الزوج بتوفير ما يخفف عنها، فخشيت على نفسها من الهلاك.

و. إذا خرجت حفاظاً على حياة الآخرين، كإنقاذ حياة من تعيّن عليها إنقاذه، كأن تكون قابلة أو طبيبة.

ثالثاً: المحافظة على النسل

إذا كان سبب خروج الزوجة المحافظة على النسل، فلا يعد خروجها نشوزاً، ومن الأمثلة:

أ. الخروج إلى الطبيب حفاظاً على حياة طفلها، أو حملها.

ب. الخروج لإحضار ما لا تقوم حياة الأطفال إلا به، كالماء، والطعام، والدواء وغير ذلك.

رابعاً: المحافظة على المال

ومن ذلك:

أ. عدم الأمان على المال، كأن يكون المسكن في مكان معزول، ولا يوجد معها، ولا حولها من يغيثها، وخشيت على مالها من السرقة، سواء أخشيت عليه من السرقة من قبل اللصوص أو من قبل الزوج.

ب. إذا كانت الزوجة صاحبة تجارة، وترتب على عدم مباشرتها أمور تجارتها ضياع مالها، بعد أن تكون قد استنفذت كافة الوسائل التي تمكنها من متابعة أمور تجارتها وهي في بيتها.

خامساً: المحافظة على العقل

إذا خشيت الزوجة على عقلها، نتيجة استمرار وجودها في المسكن، لوجود ما يخيفها ويرعبها[1]. كالجن، أو الاستيحاش لعدم وجود من يؤنسها، فإنه يحق لها إذا خشيت على عقلها، الخروج لعدم شرعية المسكن، وحفاظاً على سلامة عقلها.

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار 323/5.

الفرع الرابع: نفقة المرأة العاملة

أولاً: رأي الفقهاء

إذا خرجت الزوجة للعمل، فهل تجب لها النفقة على الزوج، وهل تسقط النفقة بخروجها دون إذن الزوج؟

يذهب الحنفية إلى أن النفقة تجب للزوجة بمجرد العقد الصحيح، حتى ولو كانت في بيت أهلها، ما لم يظهر منها ما يدل على الامتناع، فإذا انتقلت إلى مسكن زوجها، كان عليها الاحتباس لحق الزوج، ولها على زوجها مقابل احتباسها النفقة، لأن كل من يحبس نفسه لحق شخص آخر، أو جهة معينة، كانت نفقته واجبة، في مال ذلك الشخص، أو تلك الجهة[1] فإذا كانت نفقة الزوجة واجبة على الزوج، فإنه يحق للزوج منعها من الأعمال التي يقصد بها الحصول على المال، لأنها مستغنية عن ذلك.

وقد وضع فقهاء الحنفية قاعدة، تضبط الأعمال التي يحق للزوج منع زوجته منها، فقالوا (له منعها عن كل عمل يؤدي إلى:

أ. تنقيص حقه أو ضرره.

ب. أو إلى خروجها من بيته، أما العمل الذي لا ضرر له فيه فلا وجه لمنعها عنه)[2].

ويفهم من ذلك أن فقهاء الحنفية قسموا الأعمال إلى قسمين:

الأول: الأعمال التي تكون داخل المسكن.

الثاني: الأعمال التي تتطلب الخروج من المسكن.

أما **القسم الأول**، فقد أجاز الحنفية للزوج، منع زوجته من هذه الأعمال، إذا أدت إلى تنقيص حق الزوج في الاحتباس، أو تلحق الضرر به، وهذا يشمل:

أ. الأعمال التي تنقص حق الزوج في الاحتياس، فحق الزوج على زوجته، أن تكون محبوسة له كامل الوقت، فأي عمل يؤدي إلى انشغال الزوجة عن

(1) ابن عابدين: رد المحتار 281/5.

(2) ابن عابدين: رد المحتار 325/5.

الانحباس التام لحق الزوج، يحق للزوج منع زوجته منه، لأنه قد يحتاج إليها في أية لحظة، فتكون مشغولة عنه بذلك العمل.

ب. ويحق للزوج منعها من أي عمل يلحق الضرر بجسد الزوجة وجمالها[1]. ويعرض حياتها للخطر، لأن ذلك يؤدي إلى إنقاص حق الزوج في الاستمتاع بالقدر الممكن، فما يحدث من نقص كان بسبب عمل المرأة، وهي مأمورة بإعطائه حقه كاملاً غير منقوص (وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش والإرضاع[2].. ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب.. وذلك ينقص جمالها، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها)[3].

ج. وله منعها من الأعمال التي تلحق الضرر بالزوج نفسه، سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، كأن تعمل زوجة صاحب المال والجاه في إحدى الحرف، أو تربي في بيته ماشية.

د. وإذا جاز له منعها من الأعمال التي يقصد منها الكسب، فمن باب أولى أن يجوز له منعها إذا كان العمل تبرعاً لأجنبي[4].

فإذا جاز للزوج منع زوجته من هذه الأعمال، إلا أنها عصته، ولم تجبه، فقال الحنفية: إنها لا تصير ناشزاً بذلك، لأن الناشز هي الخارجة بغير حق، ولا خروج هنا[5].

أما الأعمال التي لا ضرر فيها، والتي لا تقع ضمن الأعمال السابقة، فإنه لا يجوز للزوج منع زوجته منها، وهي الأعمال التي لا تنقص حق الزوج، ولا تلحق الضرر به، ولا تتطلب الخروج من المسكن، ومثال ذلك: أن يكون الزوج غائباً، وتوفر للزوجة فرصة عمل، لا تؤثر في صحتها، ولا تضر بسمعة زوجها، فإن هذا العمل مشروع، ولا يجوز للزوج منع زوجته منه، لأنه لا يتعارض مع حقه في الاحتباس، ولا يؤثر في زوجته،

---

(1) انظر المادتين (150 و184) من كتاب النفقات الشرعية، ص34 و40.

(2) أي إرضاع ولدها من غيره.

(3) ابن عابدين: رد المحتار 288/5.

(4) انظر ابن عابدين: رد المحتار 325/5، وابن نجيم: البحر الرائق 213/4.

(5) انظر ابن عابدين: رد المحتار 288/5 وانظر المادة (156) من كتاب النفقات الشرعية، ص36.

جاء في رد المحتار (فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان، أو الاشتغال بما لا يعني، مع الأجانب والجيران)[1].

القسم الثاني: الأعمال التي تتطلب الخروج من المسكن:

أجاز الحنفية للزوج منع زوجته، من أي عمل يتطلب منها الخروج من المسكن، ولو كان الخروج لأداء أحد فروض الكفاية، كأن تكون قابلة أو طبيبة، أما إذا كان الخروج لأداء فرض عين، فيجوز لها الخروج، ولو دون إذن الزوج[2]، قال ابن نجيم[3]: (وينبغي للزوج أن يمنع القابلة والغاسلة[4] من الخروج، لأن في الخروج إضراراً به، وهي محبوسة لحقه، وحقه مقدم على فرض الكفاية، بخلاف الحج الفرض، لأن حقه لا يقدم على فرض العين)[5]، وجاء في الدر المختار (ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم)[6] فكما هو واضح فإن العلة في منع الزوجة من هذه الأعمال، هو الضرر الذي يحصل للزوج، بفوات أو نقصان حقه في احتباس الزوجة له، كامل الوقت، والذي وجب مقابله، فرض النفقة على الزوج.

فإذا كان العمل، مما يحق للزوج منع زوجته منه، كونه يتطلب الخروج من المسكن، فمنعها الزوج من ذلك، إلا أنها لم تمتنع، بل خالفته وخرجت دون إذنه، كانت ناشزاً[7] ولا نفقة لها، أما إذا لم يمنعها من الخروج، لا يعد خروجها نشوزاً، ولا تسقط به النفقة، لأن الزوج رضي بالتسليم الناقص، وأجاز فقهاء الحنفية للزوجة أن يأذن لزوجته بالخروج في عدة حالات، وذكروا على سبيل المثال، أن تكون الزوجة

(1) ابن عابدين: رد المحتار 325/5.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 325/5، وانظر المادتين (149 و 173) من كتاب النفقات الشرعية، ص34 و 38.

(3) زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المشهور بابن نجيم، وُلد سنة 926هـ كان إماماً عالماً مؤلفاً، من مؤلفاته البحر الرائق، وشرح المنار، والأشباه والنظائر، ومات سنة 970هـ، انظر الغزي: الطبقات السنية في تراجم الحنفية، 275/3 ـ 276.

(4) هي التي تغسل الموتى، انظر ابن عابدين: رد المحتار 325/5.

(5) ابن نجيم: البحر الرائق 212/4.

(6) الحصفكي: الدر المختار 288/5.

(7) انظر ابن عابدين: رد المحتار 288/5.

قابلة أو غاسلة فيأذن لها لتقدم المساعدة، فإذا خرجت كان عليها المحافظة على آداب الخروج[1]، كما أجازوا للزوجة الخروج لتتكسب بالعمل، وتنفق على نفسها، في حالة إعسار الزوج بالنفقة، ويكون ما تنفقه دَيْناً على الزوج[2].

أما المالكية[3] فقد رأينا أنهم اشترطوا عدة شروط، لاعتبار خروج الزوجة مسقطاً لنفقتها، كعدم قدرة الزوج على منعها من الخروج، وعدم قدرته على إرجاعها أيضاً، ويفهم من كلامهم حول هذا الموضوع ما يأتي:

أ. أن خروج الزوجة للعمل، في حالة عدم اعتراض الزوج، وعدم منعها من الخروج، لا يعد نشوزاً، فلا تسقط به النفقة، أما إذا خرجت بغير إذنه، ولم يكن قادراً على منعها، أو على إرجاعها، فتكون ناشزاً وتسقط نفقتها.

ب. إن خروجها، ولو كان للعمل حال غياب الزوج، أو كونه محبوساً، لا يؤثر في وجوب نفقتها.

أما الشافعية[4] والحنابلة[5] فقد اعتبروا خروج الزوجة بغير إذن الزوج نشوزاً، مسقطاً للنفقة، لفوات حق الزوج في الاحتباس، ومما يدل على أن سقوط النفقة مرتبط بفوات الاحتباس، أن الحنابلة لم يسقطوا النفقة، إذا خرجت الزوجة لقضاء حاجة لها كالتجارة وغير ذلك، في حالة واحدة، وهي أن يكون الزوج معها متمكناً من الاستمتاع بها، فإذا لم يكن معها سقطت نفقتها، لفوات الاحتباس، وأجاز الشافعية[6] والحنابلة[7] للزوجة الخروج لتتكسب، إذا أعسر الزوج بنفقتها، ولو لم يأذن لها الزوج، متفقين بذلك مع مذهب الحنفية كما مر.

---

(1) انظر ابن نجيم: البحر الرائق 213/4، وابن عابدين: رد المحتار 288/5.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 308/5.

(3) انظر الخرشي: شرح الخرشي 191/3، والمغربي: مواهب الجليل 188/4.

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 582/3 ـ 583، والنووي: روضة الطالبين 61/9.

(5) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات، 376/2، وابن قدامة: المغني 604/7.

(6) انظر الشربيني، الإقناع 282/2، والكوهجي: زاد المحتاج 592/3.

(7) المرداوي: التنقيح المشبع، ص257.

ثانياً: رأي القانون

نص القانون في موضوع نفقة الزوجة العاملة على ما يأتي: (لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت، دون موافقة الزوج).

ويفهم من هذه المادة ما يأتي:

أ. المادة نص على سقوط نفقة الزوجة التي تعمل خارج البيت، دون إذن زوجها، كونها خرجت دون إذن الزوج، ودون مسوغ شرعي، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء كما سبق[1].

ب. قيدت المادة العمل، كونه يتطلب الخروج من البيت، أما العمل الذي لا يتطلب الخروج، وتستطيع الزوجة ممارسته داخل المسكن، فلم يذكره القانون في هذه المادة، ولا في غيرها من المواد، وعليه فإن العمل يكون بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وقد رأينا أن الحنفية لم يعتبروا عمل الزوجة داخل البيت، سبباً لسقوط نفقتها، ولو منعها الزوج من ذلك[2]، بشرط الا يتسبب عملها في إنقاص حق الزوج في الاحتباس، أو تلحق الضرر به.

ج. إذا كان خروجها إلى العمل بموافقة الزوج، فإنه لا يؤثر في النفقة، وهذا هو رأي الحنفية، فلا تسقط النفقة، لأن الزوج رضي بالتسليم الناقص.

د. وكان القانون قد أجاز لأحد الزوجين، أن يشترط على الآخر أي شرط، تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ورتب على عدم الوفاء به، أن يكون لصاحب الشرط الحق في طلب فسخ العقد[3]، وعليه فإن الزوجة إذا اشترطت على زوجها، أن تعمل في مجال ما، سواء أكان الشرط صريحاً وسجل في وثيقة العقد، أم كان ضمنياً ولم يسجل في الوثيقة، كأن تكون عاملة قبل العقد،

---

(1) وهذا ما أيده اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، حيث اعتبرت احتراف الزوجة دون إذن الزوج، مظهراً من مظاهر النشوز، تسقط به النفقة، وبهذا تكون محكمة الاستئناف قد عدلت عن قرارها الصادر قبل تعديل القانون ويحمل الرقم (11667) تاريخ 1961/9/25. والذي اجازت فيه للزوجة الخروج بإذن الزوج أو بدون إذنه، بداعي تطور الزمن. أما فيما يتعلق بموافقة الزوج، فاعتبرت علم الزوج قبل العقد، ورضاه بعد العقد سبباً مقنعاً لعدم سقوط نفقتها. حيث أنه دليل ظاهر على الموافقة: انظر القرارات القضائية رقم (18900) و(20018) و(25677) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص258 و267.

(2) انظر القرار القضائي رقم (18900) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص255.

(3) انظر المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية

ولم يشترط عليها ترك العمل، ولم يطلب منها ذلك، إذا اشترطت ذلك، فإنه يحق للزوج أن يمنعها من الخروج إلى العمل، فإذا خرجت، فهي ناشز لا نفقة لها رغم وجود الشرط، إلا أنه يحق للزوجة أن تطلب فسخ العقد، لعدم الوفاء بالشرط، ولا يعد وجود الشرط مانعاً من اعتبارها ناشزاً[1].

ويظهر لي أنه يجب علينا وضع مسألة خروج الزوجة إلى العمل، في ميزان الضرورات والمحافظة عليها، وتظهر مسألة المحافظة على الضرورات جلية في كلام الفقهاء، عندما أجازوا للزوجة الخروج لتتكسب، عند إعسار الزوج بنفقتها، فالعلة وكما هي واضحة هي المحافظة على النفس من الهلاك بعدم الإنفاق، فلو لم يجز لها الخروج لتتكسب وتنفق على نفسها، لهلكت جوعاً، ولا مانع بعد ذلك من اعتبار باقي الضرورات أيضاً، كضرورة المحافظة على المال مثلاً، كأن تكون الزوجة صاحبة تجارة، وكأن يترتب على عدم مباشرتها أمور تجارتها بنفسها، ضياع مالها، فلها الخروج حفاظاً على مالها، بعد استنفاذ كافة الوسائل التي تجعل أمر مباشرة التجارة ممكناً، دون الخروج من المسكن، أما إذا لم يترتب على عدم خروج الزوجة للعمل، ضياع أحد الضرورات، فإنه لا يحق لها الخروج، إلا بإذن الزوج، فإذا عصته كانت ناشزاً، ولا نفقة لها، ولابد من الإشارة إلى أن إذن الزوج وموافقته، في ظرف معين، لا يستلزم كون الموافقة مطلقة بل يحق للزوج الرجوع عنها، إذا رأى أن عملها يتعارض مع متطلباته. ولو كان العمل مشروطاً في وثيقة العقد.

المطلب الثاني: الجانب التطبيقي

الفرع الأول: الدفع بالنشوز لخروج الزوجة من مسكن زوجها دون عذر

إذا طلبت الزوجة النفقة من زوجها بموجب دعوى صحيحة، فدفع[2] الزوج الدعوى بالنشوز لخروجها من مسكنه، فما هي الدفوع التي يمكن أن يدفع بها الزوج، وتتعلق بموضوع الخروج من المسكن؟

---

(1) انظر أبو البصل: أثر عمل المرأة على استحقاقها النفقة ص12.

(2) أما إذا صادق على دعوى المدعية، أي على استحقاقها النفقة، وأبدى استعداده لتقديرها، فلا يجوز له بعد ذلك أن يدفع بالنشوز. انظر القرار القضائي رقم (9447) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص248.

من هذه الدفوع قول الزوج في جوابه: إن الزوجة المدعية لا تستحق النفقة، لأنها ناشز، حيث خرجت من المسكن الشرعي الكائن ـ ويذكر عنوانه كاملاً، وملك من ـ والمؤلف من كذا، وكان خروجها بتاريخ كذا، ودون إذن، ودون مسوغ شرعي[1]، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة الزوجة عنه وهي:

أ. إما أن تقر، وعندها يثبت دفع الزوج النشوز، وترد دعوى الزوجة طلب النفقة لعدم الاستحقاق.

ب. وإما أن تنكر الزوجة المدعى عليها بالنشوز، فتكلف المحكمة الزوج إثبات دفعه، فإذا أثبت دفعه نشوز المدعى عليها، فإن المحكمة ترد دعوى المدعية طلب النفقة لعدم الاستحقاق، أما إذا عجز عن إثبات دفعه، فإن المحكمة وعملاً بترجيح البينات تكلف المدعى عليها إثبات عدم نشوزها، فإذا أثبتت ذلك، يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة، أما إذا عجزت عن الإثبات، فإن المحكمة تحلف صاحبة البينة المجروحة المدعى عليها، اليمين الشرعية على عدم صحة دفع المدعي، وتحلفها بناء على طلب المدعي، فإذا حلفت، أو لم يرغب المدعي بتحليفها يرد دفع الزوج النشوز ويثبت استحقاق الزوجة النفقة، أما إذا نكلت عن حلف اليمين فإنه يثبت دفع الزوج النشوز، فترد دعوى الزوجة طلب النفقة[2].

الفرع الثاني: دفوع دفع النشوز بالخروج

أما الوجه الثالث لوجوب المدعى عليها دفع الزوج النشوز، فهو أن تدفع دفع الزوج النشوز، فما هي الدفوع الواردة على دفع النشوز بالخروج؟

أ. الدفع بعدم الأمان على النفس: كأن تقول الزوجة في جوابها: إني لست ناشزاً، لأن زوجي هو المتسبب في خروجي، حيث ألحق بي الأذى، فهو

---

(1) فعدم الاستحقاق لا يكون بمجرد الخروج، بل لابد من ذكر أن خروجها كان بدون مبرر شرعي، انظر القرار القضائي رقم (18320) و (24505) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص253 و 261.

(2) انظر القرار القضائي رقم (18184) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص254 ـ 255.

يضربني ويشتمني، وقد طردني من مسكنه[1]. فهذا الدفع صحيح يدفع دفع الزوج النشوز على فرض ثبوته، وعلى المحكمة التحقق والفصل فيه بالوجه الشرعي، قبل النظر في دفع الزوج النشوز[2]، فتسأل المحكمة المدعى عليه عن الدفع وهو:

1. إما أن يقر فيثبت دفع الزوجة الأذى[3]، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة.
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت ذلك فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة[4]، أما إذا عجزت فإن المحكمة تفهمها أن لها الحق في تحليف المدعى عليه، على عدم صحة دفع المدعية، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، فإن المحكمة ترد دفع الزوجة الإيذاء، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلف الزوج إثبات دفعه النشوز كما مرّ، أما إذا نكل عن الحلف فإنه يثبت دفع الزوجة الإيذاء ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالتالي استحقاق الزوجة النفقة.

ب. **الدفع بعدم شرعية المسكن:** وقد تدفع المدعى عليها بعدم شرعية مسكن المدعي، فتقول: إن خروجي كان بسبب عدم شرعية المسكن الذي هيأه المدعي. وتذكر السبب الذي جعل المسكن غير شرعي، كوجود الضرة[5]، أو كونه لا يحتوي على اللوازم الشرعية، وقد سبق وأن ذكرت الأمور التي

(1) إضرار الزوج وإيذاؤه زوجته يجب عند تقديرهما مراعاة العرف وطبقة الزوجين، فما يؤذي ذات العلم والجاه، قد لا يؤذي غيرها، انظر القرار القضائي رقم (11667) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص250.

(2) انظر القرار القضائي رقم (20388) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص259.

(3) إن قول المدعى عليه: إني كنت في حالة غضب شديد، أو سكر مما أدى إلى ضربي للمدعية، يعتبر إقراراً بدفع المدعية ويؤخذ بإقراره هذا.

(4) انظر القرار القضائي رقم (9930) والقرار رقم (18184) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص250 و 253.

(5) انظر القرار القضائي رقم (25272) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص268.

تقدح في شرعية المسكن، والتي يصلح كل واحد منها لأن يشكل دفعاً صحيحاً يقدح في شرعية المسكن، وبعد ثبوته لا يبقى لدفع النشوز أي أثر، فإذا ذكرت السبب الذي جعل المسكن غير شرعي، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عن هذا الدفع، وهو في هذه الحالة أمام خيارين:

1. إما أن يقر، فيثبت دفع الزوج عدم شرعية المسكن، ويرد دفع الزوج النشوز. ويثبت بالتالي استحقاق الزوجة النفقة.
2. وإما أن ينكر المدعى عليه ذلك، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإن أثبتت ذلك، فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت، فإن المحكمة تفهمها أن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية[1] على عدم صحة دفع الزوجة، فإذا حلف، أو لم ترغب المدعية بتحليفه، فإنه يرد دفع الزوجة عدم شرعية المسكن، وتعود المحكمة إلى دفع النشوز، فتكلف الزوج المدعي إثباته، أما إذا نكل فإنه يثبت دفع الزوجة عدم شرعية المسكن، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت بالتالي استحقاق الزوجة النفقة.

ج. **الدفع بانشغال الذمة**: وقد تدفع الزوجة بأن خروجها من مسكن الزوج هو خروج بحق، لأن ذمة الزوج مشغولة بمهرها المعجل، وأنها زفت إليه كرهاً دون رضاها، فهذا دفع صحيح، تسأل المحكمة المدّعى عليه عنه، فهو:

1. إما أن يقرّ بصحة انشغال ذمته، وأن المدعية زفت إليه رغماً عنها، حيث لم تكن راضية لعدم تسلمها المعجل من مهرها، فيثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتته، فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت، فإن المحكمة تحلف المدعى عليه بطلب المدعية، فإذا حلف أو لم ترغب

(1) انظر القرار القضائي رقم (16886) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص252.

بتحليفه، فإنه يرد دفع الزوجة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه الإثبات، أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة.

3. وقد يدفع دفع الزوجة، بأنها زفت إليه برضاها، فهذا دفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، فهي إما أن تقرّ، فيثبت دفع الزوج هذا ويرد دفع الزوجة، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته، وإما أن تنكر، وعلى المحكمة هنا أن تكلفه بإثبات دفعه، فإذا أثبته فإنه يردّ دفع الزوجة، وتعود المحكمة إلى النشوز، أما إذا عجز عن الإثبات، كان له الحق في تحليف المدعى عليها، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، فإنه يرد دفع الزوج رضى الزوجة، ويثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج أيضاً النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت فإنه يثبت دفع الزوج، ويرد دفع الزوجة، وتعود المحكمة إلى دفع النشوز فتكلف الزوج إثباته.

4. وقد تدفع بأن خروجها كان بسبب زيارة أحد والديها، كونه مريضاً ويحتاج إلى الخدمة، فهذا دفع صحيح تسأل المحكمة الزوج عنه، وتسير به كما سبق.

5. وقد تدفع بأنها خرجت للاستفتاء عن نازلة، لم يسأل الزوج عنها، فهو دفع صحيح ويسار به كما هو في الدفوع السابقة.

الفرع الثالث: الدفع بهرب الزوجة

وقد يدفع الزوج بهرب الزوجة، فيقول: إن المدعية لا تستحق النفقة لأنها ناشز، حيث هربت من منزلي الشرعي دون سبب، ويذكر عنوان مسكنه ومما يتكون وتاريخ هربها. فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة الزوجة عنه، وهي هنا:

أ. إما أن تقر بأنها هاربة، فيثبت دفع الزوج، وترد دعواها.

ب. وقد تنكر، فيكلف الزوج إثبات دفعه، فإذا أثبت ذلك، ردت المحكمة دعوى الزوجة، أما إذا عجز، فإن المحكمة تكلف الزوجة إثبات عدم نشوزها بالهرب، فإذا أثبتت ردت المحكمة دفع الزوج النشوز، وثبت استحقاق الزوجة النفقة. أما إذا عجزت فإن المحكمة تحلف صاحبة البينة المرجوحة بناءً على طلب المدعي، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها ردّ دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع الزوج النشوز، فترد دعوى الزوجة طلب النفقة.

ج. وقد تدفع بأنها هربت حفاظاً على مالها، أو نفسها، فهذا الدفع صحيح لدفع الزوج النشوز بالهرب، وتسأل المحكمة الزوج عنه، وتحكم بموجبه عند الثبوت.

الفرع الرابع: الدفع بالخروج الحكمي

فيقول الزوج في جوابه: إن المدعية لا تستحق النفقة لأنها ناشز، حيث منعتني من الدخول إلى مسكنها دون سبب، أو أنها تمنعه من وطئها في مسكنها، ولا فرق هنا بين كون المسكن ملكاً للزوجة، أو قامت هي باستئجاره، فهذا دفع صحيح، تسأل المحكمة الزوجة عنه، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج النشوز، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر ذلك، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه النشوز، فإذا أثبت دفعه، ردّت المحكمة دعوى الزوجة، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة وعملاً بترجيح البينات تكلف المدعى عليها إثبات عدم نشوزها، أي إثبات أنها لم تمنع الزوج من الدخول إلى مسكنها، أو أنها لا تمنعه من نفسها، فإذا أثبتت ذلك، فإن المحكمة ترد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت فللزوج تحليفها اليمين الشرعية، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردّت المحكمة دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت فإنه يثبت دفع الزوج النشوز، وترد المحكمة دعوى الزوجة طلب النفقة.

ج. وقد تدفع المدّعى عليها، بأنها منعته من الدخول إلى مسكنها، بعد أن طلبت منه نقلها إلى مسكنه[1]. فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فإذا ثبت هذا الدفع، فإن المحكمة ترد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق الزوجة النفقة، أما في حالة عدم ثبوته، فإن المحكمة تعود إلى دفع النشوز، فتكلفه الإثبات.

الفرع الخامس: الدفع بامتناع الزوجة عن السفر والانتقال مع زوجها

كأن يقول الزوج في جوابه على دعوى زوجته: إن المدعية لا تستحق النفقة، لأنها ناشز، حيث امتنعت عن الانتقال معي إلى المسكن الجديد، أو رفضت السفر معي خارج المملكة دون عذر. فهذا الدفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي في هذه الحالة:

أ. إما أن تقر. فيثبت دفع المدعي النشوز، وترد الدعوى.

ب. إما أن تنكر ذلك، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة الدعوى، أما إذا عجز فإن المحكمة تكلف المدعى عليها إثبات عدم نشوزها، فإذا أثبتت، ردت المحكمة دفع المدعي، أما إذا عجزت، حلفتها المحكمة بطلب من المدعي، فإذا حلفت، أو لم يرغب المدعي بتحليفها، ردت المحكمة دفعه، وثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع المدعي. وترد الدعوى.

ج. وقد تدفع المدعى عليها دفع الزوج النشوز لامتناعها عن السفر معه، فما هي الدفوع التي يمكن للزوجة أن تدفع بها؟

أولاً: الدفع بعدم الأمان

كأن تقول: إني ممتنعة عن السفر معه، لأني لا آمن على نفسي منه، فهو غير أمين عليّ، وتذكر السبب المقنع، مثلاً سيء الأخلاق، أو أنها لا تأمن على نفسها

---

(1) انظر المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية.

برفقته كونه ضعيفا، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه وهو أمام خيارين:

أ. إما أن يقر، فيثبت دفع المدعية عدم الأمان، ويرد دفع المدعي النشوز، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

ب. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت ذلك، فإن المحكمة ترد دفع المدعي النشوز، ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت كان لها تحليف المدعى عليه اليمين على عدم صحة دفعها، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة دفعها، وعادت المحكمة إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه إثباته، أما إذا نكل، يثبت دفع المدعية عدم الأمان، ويرد دفع المدعي النشوز ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

ثانياً: الدفع بانشغال ذمة الزوج

وقد تدفع بأن ذمة المدعى عليه ما زالت مشغولة بمهرها المعجل، حيث لم يقم بتسليمه. فهذا الدفع صحيح، حيث إنه يحق للزوجة الامتناع عن السفر مع زوجها، إذا لم تتسلم معجل مهرها، عملاً برأي المالكية كما سبق، فتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وتسير بهذا الدفع، كما هو الحال في الدفع السابق، مع مراعاة أنه يحق للمدعى عليه أن يدفع انشغال ذمته، بأحد الدفوع الواردة على دفع انشغال الذمة، كالدفع بتسليم المهر لولي المدعية أو وكيلها أو الإبراء، أو غير ذلك من دفوع، والتي سبق ذكرها، فإذ دفع بأحدها، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عنه، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي التسليم أو الإبراء، ويرد دفع المدعية انشغال الذمة، وتعود المحكمة إلى دفع النشوز، فتكلف المدعي إثباته.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته ردت المحكمة دفع المدعية انشغال ذمة الزوج، وعادت إلى دفع الزوج النشوز فتكلفه إثباته، أما إذا عجز كان له تحليف المدعى عليها اليمين على عدم صحة دفعه، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع المدعي

التسليم، وثبت دفع المدعية انشغال ذمة المدعى عليه، وردت المحكمة دفع المدعي النشوز، ويثبت بالنتيجة استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع المدعي التسليم، ويرد دفع المدعية انشغال ذمة المدعى عليه، وعادت المحكمة إلى دفع المدعي النشوز فتكلفه إثباته.

ج. وقد تدفع بوجود شرط في العقد، ينص على عدم جواز السفر بها خارج المملكة، أو خارج مدينة معينة، فهذا الدفع غير صحيح، لأن وجود الشرط، لا يعطي الزوجة الحق في الامتناع، بل إن امتناعها نشوز، فوجود الشرط إنما يجعل للزوجة الحق في طلب فسخ العقد، لعدم الوفاء بالشرط فقط.

الفرع السادس: الدفع بعمل الزوجة دون إذن الزوج

إذا دفع الزوج دعوى زوجته بأنها لا تستحق النفقة لأنها ناشز، حيث إنها خرجت إلى العمل دون إذن الزوج، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي النشوز، وترد دعوى طلب النفقة.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة الدعوى، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تكلف المدعى عليها إثبات عدم النشوز، فإن أثبتت، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاق المدعية النفقة، وإن عجزت حلفتها المحكمة بموجب طلب المدعي كما مر.

ج. وقد تدفع الزوجة بأحد ما يأتي:

1. أن تقول: إن خروجي إلى العمل كان بإذن الزوج، والإذن قد تكون صريحة، بأن يصرح لها بالموافقة، وقد تكون الموافقة ضمنية، كأن يجري عليها عقد النكاح، وهي تعمل، ولم يطلب منها ترك العمل، ورضي بذلك، ومن الشواهد على رضى الزوج بعمل الزوجة بعد العقد،

عدم طلبه ترك العمل، أو أنه كان يقبض راتبها[1]، فإذا دفعت الزوجة بموافقة الزوج، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عن ذلك، وهو:

- إما أن يقر فيثبت دفع المدعية رضى الزوج، ويرد دفع المدعي النشوز، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.
- وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت دفعها، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت، كان لها تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم الموافقة والرضى، وتعود إلى دفع المدعي النشوز، فتكلفه إثباته، أما إذا نكل عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعية الرضى، ويرد دفع المدعي النشوز، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

2. وقد تدفع بأن خروجها إلى العمل كان شرعياً، حيث اشترطت الزوجة عليه ذلك في العقد، فهذا الدفع غير صحيح، كما ذكرت سابقاً، لأنه يحق للزوج منع زوجته من الخروج إلى العمل، ولو اشترطت عليه ذلك، ويقتصر حق الزوجة على طلب فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط.
3. أن تدفع بأن الزوج محبوس، وأن خروجها إلى العمل لا يتعارض مع حق الزوج، فإن هذا الدفع غير صحيح، حيث إنه لا يجوز لها الخروج إلى العمل، إذا طلب الزوج منها عدم الخروج، ولو كان محبوساً، لأن نفقتها لا تسقط بحبس زوجها، فكان عليها الاحتباس لحق الزوج في سكنه[2].

---

(1) انظر القرارين القضائيين رقم (20018) و (18900) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص258 و 255.

(2) انظر القرار القضائي رقم (20272) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص258.

الفصل الثالث
موجبات سقوط النفقة

الفصل الثالث
موجبات سقوط النفقة

ويتضمن أربعة مباحث:

المبحث الأول: سقوط النفقة بفعل الزوجة.

المبحث الثاني: سقوط النفقة أو المطالبة بها بفعل الزوج.

المبحث الثالث: سقوط النفقة لسبب خارج عن إرادة الزوجين.

المبحث الرابع: دفوع نفقة علاج الزوجة ونفقات الأقارب.

المبحث الأول
سقوط النفقة بفعل الزوجة

المطلب الأول : الدفع بعدم مطالبة الزوجة بالنفقة حتى مضي الزمان (نفقة المدة الماضية)

الفرع الأول : وجوب نفقة المدة الماضية

إذا ترك الزوج الإنفاق على زوجته مدة من الزمن، فطالبت الزوجة بنفقة ما مضى، فهل لها النفقة عن تلك المدة؟

أولاً : رأي الفقهاء

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: إن نفقة الزوجة عن المدة الماضية لا تسقط، سواء أكان ترك الإنفاق بعذر، أم دون عذر، سواء أفرضها القاضي أم لم يفرضها، وهو قول الجمهور من مالكية[1] وشافعية[2] وحنابلة[3] في أظهر الروايتين واستدلوا بما يأتي:

أ. ما ورد في الأثر بأن عمر بن الخطاب ﷺ، طلب من أمراء الأجناد الذين يضمون بين صفوف جنودهم، رجالاً غابوا عن نسائهم مدة، أمرهم بالإنفاق على نسائهم أو تطليقهن. فإن طلقوا كان عليهم أن يبعثوا بنفقة ما مضى[4]، فهذا دليل واضح على عدم سقوط نفقة المدة الماضية، وإلا لما أمرهم عمر بدفعها.

(1) انظر عليش: فتح العلي المالك 84/2، وابن النقيب: عمدة السالك ص329.

(2) انظر النووي: روضة الطالبين 76/9 والماوردي: الحاوي الكبير 943/11 والكوهجي: زاد المحتاج 587/3 والدمياطي: حاشية إعانة الطالبين 73/4.

(3) انظر ابن قدامة: المغني 578/7 وابن مفلح: المبدع 199/8. والمرداوي: الإنصاف 374/9، وأحمد: هداية الراغب ص509. والرحيباني: مطالب أولي النهى 625/5.

(4) أخرجه البيهقي 469/7. وقال عنه الألباني: صحيح. انظر الألباني: إرواء الغليل 228/7

ب. ولأنها عوض، حيث إنها جزاء الاحتباس، فأشبهت الأجرة فلا تسقط بمضي الزمان.

ج. ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار، فلا تسقط بمضي الزمان كالديون المؤجلة.

القول الآخر: وهو قول الحنفية[1] والرواية الأخرى عند الحنابلة[2]، حيث قالوا: إن الزوج إذا لم ينفق على زوجته، بأن غاب عنها، أو كان حاضراً فامتنع، فإن النفقة عن المدة الماضية تسقط، واستدلوا بما يأتي:

أ. أن النفقة صلة كنفقة الأقارب، ولا تملك إلا بالقبض فإذا مضت المدة ولم تقبضها سقطت.

ب. ولأن النفقة الماضية قد استغني عنها بمضي وقتها، فتسقط كنفقة الأقارب.

واستثنوا من ذلك حالتين، تجب فيهما نفقة الماضي ولا تسقط وهما:

1. أن يكون القاضي قد فرضها بعد طلب الزوجة.
2. أن تكون الزوجة قد صالحت الزوج، واتفقا على مقدار معين، فلا تسقط النفقة في هاتين الحالتين، على اعتبار أنها عوض.

هذا وقد رد الجمهور على أدلة أصحاب القول الآخر، بأن نفقة الزوجة، تختلف عن نفقة الأقارب، فنفقة الأقارب صلة، يعتبر فيها يسار المنفق، وإعسار المنفق عليه، فهي تستحق مواساة لإحياء نفس، فإذا مضى زمن وبقوا على قيد الحياة، سقطت النفقة عن المدة الماضية، لأن النفس بقيت حية دون النفقة، فأشبه حالهم هنا ما لو استغنوا عنها بيسارهم، أما نفقة الزوجة فإنها تستحق معاوضة، بدل الاستمتاع والاحتباس، فلا تسقط بمضي الزمان كباقي الأعواض كالأجرة.

الترجيح: مما سبق يترجح لدي قول جمهور الفقهاء لما يأتي:

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 393/4، وابن عابدين: رد المحتار 300/5 والكاساني: بدائع الصنائع 2220/5 والموصلي: الاختيار 6/4 والشلبي: حاشية شهاب الدين الشلبي 55/3 وانظر المادتين 57 و 58 من كتاب النفقات الشرعية ص14.

(2) انظر ابن قدامة: المغني 578/7.

أ. قوة أدلتهم.

ب. ولأن حق الزوجة في النفقة، قد وجب بالعقد أو التمكين، على خلاف بين الفقهاء، فإذا لم ينفق الزوج مدة لأي سبب كان، وصبرت الزوجة على ذلك، فلا شك أنها تضررت بعدم الإنفاق، وهي إنما صبرت لأنها تعلم ما يمر به الزوج من إعسار. مع أنه يحق لها طلب الفسخ للعجز عن دفع النفقة[1]، فلا يجدر بنا القول بسقوط نفقتها عن تلك المدة الماضية، عند طلبها، بل الأوْلى أن نقول: بوجوب دفع النفقة نتيجة الضرر الذي لحقها من التأخير في الإنفاق.

ج. كما أن أصحاب القول الآخر، قالوا بعدم سقوط النفقة في حالتي فرض القاضي والتراضي عليها، في حين أنهم أسقطوها عن الزوجة التي صبرت، ولم ترغم زوجها على المصالحة على مقدار النفقة، ولم ترفع أمرها إلى القاضي، بل ولم تطلب حقها في فسخ العقد لعجز الزوج عن الإنفاق، فهل هذا هو جزاء إحسانها؟ وإن قول الجمهور لا يوقع في إشكالات، كالقول إنه يمكن لأي زوجة المطالبة بنفقة المدة الماضية التي تريدها، لأن قول الجمهور حصر صحة الطلب، في المدة التي لم ينفق فيها الزوج، أما إذا أثبت الزوج أنه كان يتولى الإنفاق عليها، فإن المحكمة ترد طلبها.

ثانياً: رأي القانون

أما قانون الأحوال الشخصية، فقد أخذ برأي الحنفية، وهو يمثل الرواية الثانية عند الحنابلة، حيث جاء فيه أن النفقة إنما تلزم إما بتراضي الزوجين على قدر معين، أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الفرض من القاضي[2] فلا يحق للزوجة المطالبة بها.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا طلبت الزوجة نفقة مدة ماضية، فإنا نفرق بين الحالات الآتية:

(1) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 587/3.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 587/3.

أ. إذا كان يوجد حكم سابق في نفقة المدة الماضية، فإن المحكمة ترد الطلب، كون القضية مقضية.

ب. إذا لم تدع المدعية أنها اتفقت مع زوجها، وتراضت معه على مقدار معين من النفقة، إلا أنه لم يدفع المقدار المتفق عليه، فإن المحكمة ترد الدعوى، لأنها تخالف نص القانون[1].

ج. أما إذا ادعت التراضي على مقدار معين، منذ تاريخ معين فإن هذه الدعوى صحيحة، مع ملاحظة أن المدعية تطالب بفرض النفقة من التاريخ الذي تم فيه الاتفاق والتراضي، وقد تطلب تلك النفقة الماضية فقط، لانتهاء الزوجية، أو لسبب آخر، وقد تطلب النفقة الماضية، وتطلب أيضاً فرض نفقة ما يستقبل من الزمان.

فالدعوى بهذا الشكل صحيحة، وعلى المحكمة سؤال المدعى عليه عنها، وهو:

أ. إما أن يقر بصحة الدعوى، فيثبت حق الزوجة الذي طلبته، وتحكم المحكمة بإيجاب مقدار نفقة المدة الماضية المطلوب.

ب. وقد ينكر الزوج التراضي، أو قد يقر بالتراضي وينكر المقدار، فتقوم المحكمة بتكليف المدعية إثبات ما أنكره المدعى عليه، فإذا أثبتت ذلك حكم القاضي بتلك النفقة من التاريخ المذكور، وبالمقدار المذكور، أما إذا عجزت كان لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين على عدم صحة الدعوى، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة الدعوى، أما إذا نكل، فإن الدعوى تثبت، وتحكم المحكمة بفرض النفقة.

ج. وقد يدفع المدعى عليه دعوى المدعية، فما هي الدفوع التي يمكن أن ترد على هذه الدعوى؟

الدفع الأول: أن يقر المدعى عليه بصحة التراضي على النفقة، إلا أنه يدفع بأنه كان يتولى الإنفاق على المدعية من النفقة المتراضى عليها، فهذا دفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، فهي:

---

(1) انظر المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية.

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج توليه الإنفاق، وترد الدعوى فيما يخص نفقة المدة الماضية، فإذا كانت المدعية قد طالبت بفرض نفقة ما يستقبل أيضاً، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عنها، وتفرضها إذا توافرت شروط الوجوب.

ب. وقد تنكر الزوجة أن المدعي كان يتولى الإنفاق عليها، وعندها تكلف المحكمة الزوج إثبات دفعه، فإذا أثبت ذلك تُرد الدعوى، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين على عدم صحة دفع المدعي، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع الزوج، وثبتت دعوى الزوجة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع الزوج توليه الإنفاق، وترد دعوى الزوجة.

الدفع الثاني: أن يقول الزوج بعد إقراره بالتراضي على النفقة الماضية: إن المدعية قد أبرأتني من تلك النفقة، وكان الإبراء بتاريخ كذا. فهذا دفع صحيح، حيث إن النفقة تلزم بالتراضي، ولا تسقط بعد ذلك بمضي الزمان، وتصبح ديناً، والإبراء من الديون صحيح، فتسأل المحكمة المدعى عليها عن ذلك الدفع، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج الإبراء، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته بالبينة الشخصية أو الخطية، فإن المحكمة ترد دعوى المدعية، أما إذا عجز، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها على عدم صحة الإبراء، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع الزوج الإبراء، وثبت استحقاقها نفقة المدة الماضية، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع الزوج الإبراء، فترد الدعوى.

ج. وقد تدفع الزوجة دفع الإبراء، بأنها كانت حين الإبراء دون سن الرشد، ولم يوافق ولي المال على هذا الإبراء، أو أنها كانت مكرهة، فهذا الدفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليه عنه وهو أمام خيارين:

1. إما أن يقر فيثبت دفع الزوجة الإكراه، ويرد دفع الزوج الإبراء، وتثبت الدعوى.

2. وقد ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت، ردت المحكمة دفع الزوج الإبراء، وثبتت دعوى الزوجة، أما إذا عجزت كان لها الحق في تحليف المدعى عليه على عدم صحة دفعها، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة دفعها، وثبت دفع الزوج الإبراء، حيث إن دفعها تضمن الإقرار بالإبراء فترد دعواها، أما إذا نكل فإنه يثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج الإبراء، وتثبت دعوى الزوجة.

وأود الإشارة هنا إلى أن الزوجة إذا استوفت حقها وتسلمت ما تراكم على الزوج، من نفقة المدة الماضية، المتراضي عليها، أو المحكوم بها ثم قامت بإبراء الزوج إبراء إسقاط، من تلك النفقة، فإنه يحق للزوج مطالبتها بما دفع لها، أما لو أبرأته إبراء استيفاء فلا يحق له ذلك[1].

المطلب الثاني: الدفع بالإبراء

النفقة حق من حقوق الزوجة، فهل يجري عليها ما يجري على غيرها من الحقوق، من حيث حرية الزوجة في الاستيفاء أو الإبراء؟

الفرع الأول: الإبراء من النفقة في الفقه والقانون

أولاً: رأي الفقهاء

إذا أبرأت الزوجة زوجها من نفقتها، فهل هذا الإبراء صحيح؟ للإجابة عن هذا السؤال، لابد أولاً من معرفة الوقت الذي تجب فيه النفقة، لأنه وبعد ثبوت وجوب النفقة في ذمة الزوج، فإنها تصبح كالدين يصح الإبراء منها بعد امتناع الزوج عن دفعها، فالنفقة كسائر الحقوق لا يصح الإبراء فيها إلا بعد ثبوتها في الذمة.

أ. وجوب النفقة قبل الدخول: يذهب جمهور الفقهاء من مالكية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4]، إلى أن النفقة تجب بالتمكين، بأن تعرض الزوجة تسليم نفسها،

(1) انظر المادة (1536) من المجلة، وانظر باز: شرح المجلة 828/2ـ829.
(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 184/3، والبناني: حاشية البناني 244/4.
(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 578/3 والماوردي: الحاوي الكبير 438/11.
(4) انظر الحجاوي: الإقناع 142/4، والمرداوي: الإنصاف 378/9- 380.

أو يعرض وليها على الزوج تسليمها، سواء أدخل بها الزوج أم لم يدخل بعد ذلك العرض، أما إذا لم تعرض تسليم نفسها، ولم يطلبها الزوج فلا نفقة لها.

أما الحنفية[1] فقالوا: إن النفقة تجب بعد العقد الصحيح مباشرة، واستثنوا حالة كون الزوجة ممتنعة عن الانتقال والتمكين، سواء امتنعت صراحة، أم ظهر منها ما يدل على ذلك. واشترط الجمهور[2] بمن فيهم الحنفية، أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها، حتى تجب نفقتها، أما إذا كانت صغيرة لا يمكن وطؤها، فلا تجب نفقتها ما لم يمسكها في بيته. وهناك حالات للزوجة الامتناع فيها عن الانتقال والتسليم، دون أن يؤثر امتناعها في وجوب نفقتها، كالامتناع لعدم تهيئة المسكن الشرعي، أو لانشغال ذمة الزوج بمهر زوجته المعجل، وأضاف المالكية[3] شروطاً خاصة في صحة الدعوة للدخول كبلوغ الزوج، وألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة إلى الدخول.

ب. وحتى تبقى النفقة واجبة بعد الدخول، فإنه:

1. يجب على الزوجة تمكين زوجها من نفسها، فإذا منعته من الاستمتاع بالوطء، أو حتى باللمس، فإن نفقتها تسقط عند جمهور الفقهاء[4]، خلافاً للحنفية[5] القائلين بعدم سقوط النفقة في هذه الحالة، واستثنى الجمهور[6] حالة امتناعها بسبب عذر شرعي مقبول، فلا تسقط فيها النفقة رغم الامتناع.

---

(1) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 379/4.

(2) انظر السرخسي: المبسوط 187/5، وابن عابدين: رد المحتار 283/5 والخرشي: شرح الخرشي 184/3 وعليش: منح الجليل 430/2 والحصني: كفاية الأخيار 386/2 والكوهجي: زاد المحتاج 583/3 وابن مفلح: المبدع 201/8 والبهوتي: كشاف القناع 471/5.

(3) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 244/4.

(4) انظر الخرشي: شرح الخرشي 191/3، والمغربي: مواهب الجليل 187/4، والكوهجي: زاد المحتاج 581/3، والنووي: روضة الطالبين 50/9، وابن مفلح: المبدع 202/8، وابن قدامة: المغني 602/7- 611.

(5) انظر ابن عابدين: رد المحتار 287/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 382/4، والعيني: البناية 498/5.

(6) سبق شرحها في الشكل الثاني من أشكال النشوز فارجع إليها.

2. ألا تفوّت حق الزوج في الاحتباس، فإذا فات حقه في الاحتباس بسبب من جهة الزوجة، كالنشوز والحبس وغير ذلك، فلا تبقى النفقة واجبة لها.

هذا واختلف الفقهاء بعد ذلك، في الوقت الذي تصبح فيه النفقة ديناً في ذمة الزوج[1]، فالنفقة وبعد تحقق شروط وجوبها، أصبح لازماً على الزوج إبراء ذمته، بدفع النفقة لزوجته، فإن لم يفعل، فإن جمهور الفقهاء[2] قالوا: إن النفقة بعد وجوبها وامتناع الزوج عن دفعها، فإنها تصبح ديناً في ذمة الزوج، فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وأصبحت ما تعرف نفقة المدة الماضية، أما الحنفية[3] فقالوا: إن النفقة لا تصبح ديناً إلا بالقضاء أو التراضي، لأنها صلة لا تُملك إلا بالقبض.

أما فيما يتعلق بموضوع الإبراء، فإن النفقة إذا تحققت شروط وجوبها، أصبحت واجبة الأداء على الزوج، ومعنى الوجوب هو استحقاق الزوجة لها يوماً بيوم[4]، فالزوجة تستحق النفقة في أول يوم مثلاً بعد توفر شروط الوجوب، وعلى الزوج دفع نفقة ذلك اليوم، فإذا انقضى اليوم، دون أن يدفع الزوج ما عليه من نفقة، أصبحت نفقة ذلك اليوم ديناً للزوجة في ذمة زوجها عند جمهور الفقهاء، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولو لم تكن مفروضة من القاضي، خلافاً لما ذهب إليه الحنفية، حيث قالوا: بسقوط نفقة الماضي ما لم يكن قد حكم بها قاضي، أو تراضي الزوجان على مقدارها.

فإذا أرادت الزوجة إبراء زوجها من نفقة المدة الماضية، فإن الإبراء صحيح عند جمهور الفقهاء[5]، لأن النفقة الماضية أصبحت ديناً في ذمة الزوج، والإبراء من الديون صحيح، أما عند الحنفية[6] فالإبراء غير صحيح، إذا كان وقت حدوثه قبل فرض القاضي أو التراضي، لأنه إبراء مما ليس بواجب، وهو غير مقبول، أما النفقة التي سبق فرضها أو التراضي عليها، فيصبح الإبراء منها لأنها أصبحت ديناً.

---

(1) سبق بحث المسألة في نفقة المدة الماضية.

(2) انظر عليش: فتح العلي المالك 84/2، والنووي: روضة الطالبين 76/9، وابن قدامة: المغني 578/8.

(3) انظر ابن عابدين: رد المحتار 300/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 393/4.

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 578/3.

(5) انظر عليش: فتح العلي المالك 84/2، والنووي: روضة الطالبين 76/9، وابن قدامة: المغني 578/7.

(6) انظر ابن عابدين: رد المحتار 300/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2220/5.

أما إذا كان الإبراء يتعلق بنفقة ما يستقبل من الزمان، فلا يصح الإبراء هنا عند جميع الفقهاء، لأن النفقة لم تجب أصلاً، ولم تصبح ديناً حتى يصح الإبراء منها، واستثنى الحنفية[1] ـ حالتين، يصح الإبراء فيهما من النفقة المستقبلية، وهما:

الحالة الأولى: إذا فرض النفقة شهرياً أو سنوياً، فإنه يصح الإبراء بعد دخول الشهر أو السنة، أو أثناء المدة، ولا يصح الإبراء عن شهر آخر يأتي بعده، ولا عن سنة لم تدخل، كما لا يصح الإبراء لأكثر من سنة، فإذا أبرأت الزوجة زوجها من نفقة سنة، وكانت النفقة قد فرضت شهرياً، صح الإبراء في الشهر الأول فقط.

الحالة الثانية: إذا أبرأت الزوجة زوجها من نفقة العدة مخالعة، فهذا جائز لأنه إبراء بعوض.

ثانياً: رأي قانون الأحوال الشخصية

من خلال مواد القانون يلاحظ ما يأتي:

أ. أخذ القانون[2] برأي الحنفية في موضوع نفقة المدة الماضية، حيث أسقطها ما لم تفرض من قبل القاضي، أو لم يتراضى الزوجان عليها، وهذا يعني أنه لا يصح الإبراء منها، لأنها ليست لازمة، أما إذا كانت النفقة المتراكمة الماضية، قد فرضت من قبل القاضي، أو تم التراضي عليها، فإن الإبراء منها صحيح.

ب. أما فيما يتعلق بالإبراء من نفقة المستقبل، فلم يتعرض القانون لهذه المسألة، فيكون العمل بالراجح[3] من مذهب أبي حنيفة، والذي يقضي بأن الإبراء من نفقة ما يستقبل من الزمان، هو غير صحيح، لأنه إسقاط للحق قبل وجوبه، إلا في حالتين، فيصح الإبراء فيهما وهما:

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 300/5، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 279/4، والسرخسي: المبسوط 186/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 394/4 و409 وانظر موسوعة الفقه الإسلامي 186/1، والزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 818/7ـ819.

(2) انظر المادة (70) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية، وانظر المادة (303) من كتاب النفقات الشرعية، ص76.

1. إذا فرضت شهرياً أو سنوياً، فيصح الإبراء بعد دخول الشهر أو السنة.
2. الإبراء من نفقة العدة مخالعة.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

أولاً: إذا دفع الزوج دعوى زوجته طلب النفقة، بالإبراء فقال: إن المدعية لا تستحق النفقة عما يستقبل من الزمان ـ ويذكر لمدة شهر أو سنة ـ لأنها أبرأتني من نفقة شهر أو سنة مستقبلة. وكنا قد تراضينا على مقدار تلك النفقة، قبل طلب الفرض هذا، فهذا دفع صحيح تسأل المحكمة الزوجة المدعى عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر فيثبت دفع الزوج الإبراء، وترد دعوى الزوجة طلب النفقة، والرد هنا يكون خاصاً بالمدة المدعى الاتفاق عليها والإبراء منها فقط، ويحق للزوجة المطالبة بنفقة المدة التي تليها.

ب. وإما أن تنكر ذلك الدفع. فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه التراضي والإبراء، أو ما أنكرته المدعى عليها منهما، فقد تقر بالاتفاق، وتنكر الإبراء، فإذا أثبت دفعه، ردت الدعوى، أما إذا عجز عن الإثبات، فله تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية على عدم صحة الدفع، فإذا حلفت أو لم يرغب المدعي بتحليفها، ردت المحكمة دفعه، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع الزوج الإبراء وترد الدعوى.

ج. وقد تدفع الزوجة بأحد الأمور الآتية:

1. أن الإبراء كان قبل فرض النفقة بالتراضي.
2. أن الإبراء كان قبل دخول المدة.
3. أن الزوجة كانت دون سن الرشد وقت الإبراء[1]، وكان الإبراء دون موافقة ولي المال، فإذا دفعت بأحد هذه الدفوع، فإن المحكمة تسأل المدعى عليه عنه وهو هنا أمام خيارين:

---

(1) انظر المادة (1541) من المجلة، وانظر القرار القضائي، رقم (24624) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص5.

- إما أن يقر، فيثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج الإبراء، ويثبت استحقاقها النفقة.
- وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت، فإن المحكمة ترد دفع الزوج ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت كان لها الحق في تحليف المدعى عليه على عدم صحة الدفع، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة دفعها، وثبت دفع الزوج الإبراء، ورُدت الدعوى، أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع الزوجة، ويرد دفع الزوج الإبراء، ويثبت استحقاقها النفقة.

ثانياً: أما إذا دفع الزوج دعوى زوجته بالإبراء، فقال: إنها لا تستحق النفقة عما يستقبل من الزمان لأنها أبرأتني من نفقة الماضي، فهذا الدفع غير صحيح، لأن الإبراء عن الحق في الماضي، لا يمنع من المطالبة بالحقوق الحادثة بعد الإبراء[1].

المطلب الثالث: الدفع بالردة

الفرع الأول: سقوط نفقة المرتدة

الردة هي (كفر بعد إسلام تقرر)[2] فإذا ارتدت، الزوجة، فهل يؤثر ذلك في نفقتها؟

أولاً: رأي الفقهاء

اجتمعت كلمة المذاهب الأربعة الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] على أن نفقة الزوجة تسقط بالردة فوراً، لأن عقد النكاح ينفسخ بردتها، ووقعت

(1) انظر المادة (1563) من المجلة.

(2) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة 634/2.

(3) انظر السرخسي: المبسوط 204/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 428/3، والميداني، اللباب في شرح الكتاب 275/1، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 282/4، والمرغناني: الهداية 408/4، والعيني: البناية 533/5.

(4) انظر القرافي: الذخيرة 335/4، وابن فرحون: تبصرة الحكام 283/2.

(5) انظر الشربيني: مغني المحتاج 338/4، والماوردي: الحاوي الكبير 449/11، والسيوطي: الأشباه والنظائر، ص481، والقفال: حلية العلماء 397/7.

(6) انظر ابن قدامة: المغني 639/6، والمرداوي: التنقيح المشبع ص257، والحجاوي: الإقناع 144/4.

الفرقة بينهما بسبب من جهة الزوجة. فكانت ردتها أسوأ حالاً من النشوز. ولم يفرق الجمهور بين ردة الزوجة قبل الدخول وبين ردتها بعد الدخول، من حيث أثر الردة في النفقة، حيث قالوا بسقوطها في الحالتين، فلا تجب نفقة العدة للمرتدة، كذلك الأمر إذا ارتدت وهي في العدة سقطت نفقتها.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في مسألة تعجيل الفرقة بين الزوجين أو تأخيرها، إذا وقعت الردة بعد الدخول على قولين:

القول الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء[1]، حيث قالوا بتعجيل الفرقة بين الزوجين إذا ارتدت الزوجة أو الزوج، بفسخ عقد النكاح الذي بينهما، كما هو الحال إذا ارتدت قبل الدخول. لأن ما أوجب فسخ عقد النكاح، استوى فيه ما كان قبل الدخول أو بعده.

القول الثاني: وهو قول الشافعي[2] وأحمد في رواية[3]، حيث قالا: إن الفرقة بين الزوجين تكون موقوفة على انقضاء العدة، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فهما على النكاح، إلا أنه لا يجب لها نفقة في العدة، لأن الزوج لا يملك رجعتها ما دامت لم ترجع. فإذا رجعت وأسلمت، فلها النفقة من حين إسلامها.

أما إذا ارتد الزوج فإننا نفرق بين حالتين:

الأولى: إذا كانت ردته قبل الدخول، فلا نفقة لزوجته، باتفاق جميع الفقهاء[4]، لأنها بانت منه بانفساخ عقد النكاح، ولا تجب عليها العدة.

الثانية: أما إذا ارتد بعد الدخول، ففي المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول الجمهور من حنفية[5] وشافعية[6] وحنابلة[7]، حيث أوجبوا النفقة لزوجة المرتد أثناء العدة، لأنها ما زالت على دينها، والتحريم جاء من قبل الزوج، فهو المتسبب في وقوع الفرقة بينهما.

---

(1) مراجع الجمهور السابقة.

(2) انظر الشربيني: مغني المحتاج 338/4، والمطيعي: تكملة المجموع 143/20.

(3) انظر ابن قدامة: المغني 639/6.

(4) انظر السرخسي: المبسوط 49/5، وابن قدامة: المغني 639/6، والشربيني: مغني المحتاج 440/5.

(5) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 385/4.

(6) انظر الشربيني: مغني المحتاج 440/5، والماوردي: الحاوي الكبير 440/11.

(7) انظر ابن قدامة: المغني 639/6، وابن قدامة: العمدة ص230.

القول الثاني: وهو قول المالكية[1]، حيث قالوا بعدم وجوب النفقة لزوجة المرتد، وذلك لأن مال المرتد يوقف، فلا يستطيع التصرف به، فيصبح معسراً بردته.

أما إذا ارتد الزوجان معاً، فالحكم كما لو ارتد أحدهما:

أ. فإن كان قبل الدخول، تعجلت الفرقة بينهما ولا نفقة.

ب. وإن كان بعد الدخول، فعلى القولين، كما هو الحال لو ارتدت الزوجة فارجع إليه[2].

أما إذا كان الزوجان كافرين، فأسلم أحدهما فإننا ننظر فيها:

أ. إذا أسلمت الزوجة المتخلفة عن الإسلام، أي أن زوجها أسلم قبلها، فإن نفقتها تلزم زوجها المسلم بمجرد إسلامها، ولو كان إسلامها حال غيبة زوجها، ما دام أن دخولها الإسلام كان خلال العدة، فإن انقضت العدة، ولم تسلم، بطل النكاح بينهما، ولا نفقة لها.

ب. أما إذا أسلمت الزوجة قبل زوجها، فلها النفقة خلال العدة، لأن الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، فإن انتهت العدة ولم يسلم؛ بطل النكاح لحرمة زواج المسلمة بكافر، هذا كله إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول، فالزواج باطل ولا نفقة لها، وهذا رأي جمهور الفقهاء[3].

ثانياً: رأي قانون الأحوال الشخصية

لم يتعرض القانون لنفقة المرتدة، وعليه فإن العمل يكون بالراجح من مذهب أبي حنيفة[4]، وقد رأينا أن جمهور الفقهاء بمن فيهم الحنفية، قالوا بسقوط نفقة

---

(1) انظر الدسوقي: حاشية الدسوقي 304/4 وعليش: تقريرات عليش على الدسوقي 304/4، وابن فرحون: تبصرة الحكام 283/2.

(2) وانظر الشربيني: مغني المحتاج 338/4، وابن قدامة: المغني 640/6.

(3) انظر السرخسي: المبسوط 200/5، والماوردي: الحاوي الكبير 448/11، والحجاوي: الإقناع 144/4، وابن قدامة: الكافي 228/3، وابن قدامة: المغني 612/7.

(4) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

الزوجة إذا ارتدت، سواء أكانت ردتها قبل الدخول أم بعده، وبوجوب نفقة العدة للزوجة، إذا ارتد الزوج بعد الدخول.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

أولاً: إذا دفع المدعى عليه الدعوى بالردة فقال: إن المدعية لا تستحق النفقة لأنها مرتدة عن الإسلام، ويذكر القول أو الفعل الذي أصبحت الزوجة بفعله أو بقوله مرتدة، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان هناك حكم سابق بالردة، فعلى المدعي أن يذكر ذلك في دفعه، وتقوم المحكمة بسؤال المدعية عن ذلك الدفع فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج وترد الدعوى، لأن عقد الزواج انفسخ بمجرد الردة، حتى ولو لم يصدر بالفسخ حكم قاضي[1]، فهي ليست بزوجة، حتى تطلب النفقة.

ب. وقد تنكر المدعى عليها وجود حكم بردتها، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، بإبراز الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الشرعية، والمصدق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، فإذا أثبت دفعه، ثبت أنه لا زوجية بينهما لانفساخ العقد، فترد الدعوى. وقد يعجز المدعي عن إثبات دفعه فإن المحكمة تحلف المدعى عليها اليمين الشرعية، على عدم صحة دفع المدعي، وتحلفها سواء أطلب المدعي ذلك أم لم يطلب حفاظاً على حق الله سبحانه وتعالى. فإذا حلفت، ردت المحكمة دفع الزوج الردة، أما إذا نكلت عن الحلف، حكم القاضي بنكولها، فيثبت دفع الزوج الردة، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، وبعد تصديق الحكم ترد دعوى طلب النفقة لانفساخ عقد النكاح.

ج. وقد تدفع المدعية هذا الدفع، بعد أن تقر بالردة، بأنها أسلمت بعد حكم الردة السابق، بموجب محضر أو حجة إسلام، أو أن تتلفظ بالشهادتين أمام

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (9325) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص108.

القاضي، فهذا الدفع غير صحيح، لأنها ولو تابت وعادت إلى الإسلام، فإن نفقتها لا تعود، لأن العقد والذي هو أساس وجوب النفقة، قد فسخ، ولم يعودا زوجين.

الحالة الثانية: أما إذا لم يكن هناك حكم سابق بالردة، فإنه يجب على المحكمة أن تقرر وقف السير بدعوى النفقة، وتُحدث دعوى جديدة في دعوى النفقة، وهي دعوى الردة، وهي دعوى كاملة يشترط فيها ما يشترط في باقي الدعاوى، فيجب على مدعي الردة توضيح دفعه، بأن يذكر الفعل أو القول الذي ارتكبته المدعى عليها، وأصبحت به مرتدة[1]، فعليه بيان ذلك إذا لم يكن قد فعل ذلك ابتداء عند إثارة الدفع، بعد صدور الدفع بصورته الصحيحة، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عن دفع المدعي الردة، وهي:

أ. إما أن تقر بصحة الدفع، فتحكم المحكمة بردتها، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، وبعد تصديقه ترد المحكمة دعوى طلب النفقة، لأنه لا زوجية بين المتداعيين، بعد فسخ العقد.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإن أثبته أصدرت المحكمة حكمها بردة المدعى عليها، موقوفاً على تصديق محكمة الاستئناف الشرعية، وبعد تصديقه ترد دعوى المدعية طلب النفقة، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تحلفها اليمين الشرعية على عدم صحة دفع الردة، وتحلفها سواء أطلب المدعي ذلك أم لم يطلب، فإذا حلفت، ردت المحكمة دفع الردة، ويكون الحكم موقوفاً على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، وبعد تصديقه تعود المحكمة إلى دعوى النفقة، أما إذا نكلت، فتحكم المحكمة برد الدعوى لأن دعوى الردة لا تثبت بالنكول، وبعد تصديق الحكم استئنافاً، تعود المحكمة إلى دعوى النفقة وتسير بها.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (9231) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص108.

ج. وقد تدفع المدعى عليها بأنها لم تقصد بذلك الفعل أو القول الردة، بل هو زلة، فإنا ننظر هنا فيما:

1. إذا كان فعلها أو قولها لا يحتمل معنى آخراً سوى الردة، فلا عبرة بالقصد، ويحكم بردتها.
2. أما إذا احتمل معنى الردة وغيره، وقالت لا أقصد فتحكم المحكمة برد دفع الردة، وبعد تصديقه استئنافاً، تعود المحكمة لدعوى طلب النفقة.

ثانياً: أما إذا دفع الزوج الدعوى بأنه مرتد، فإن المحكمة تسأله عن الفعل أو القول الذي أتى به وأصبح به مرتداً، فإذا كان الفعل أو القول لا يستوجب الحكم بردته، فإن المحكمة تبين له أن فعله أو قوله لا يستوجب الردة، ولا تحدث المحكمة دعوى ردة، وترد دفعه هذا، أما إذا أصر على أنه مرتد أو كان ما أتى به يستوجب ردته، فإن المحكمة تحدث دعوى ردة وتحكم بإقراره[1]، ويكون الحكم موقوفاً على تصديق محكمة الاستئناف، وتحكم المحكمة للمدعية بنفقة عدتها اعتباراً من تاريخ الحكم بالردة[2].

المطلب الرابع: الدفع بالزنى

الفرع الأول: نفقة الزانية

إذا ارتكبت الزوجة جريمة الزنى، فما هو مصير نفقتها؟

أولاً: رأي الفقهاء

لم يتعرض فقهاء الحنفية لهذه المسألة مباشرة، ولعلهم لم يبحثوها لأن الأصل وكما هو معروف، أن الزوجة قد أحصنت بالزواج، فإذا زنت، وجب إقامة الحد عليها بالرجم حتى الموت، فالنفقة لا تسقط عندهم بفعل الزنى (لأن حقيقة زناها لا ينافي بقاء

---

(1) ورأت محكمة الاستئناف أنه يحسن بالقاضي بعد إقرار المرتد بردته أمامه أن يعرض عليه الإسلام ويحاول كشف شبهته. انظر القرار القضائي رقم (9325) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص108 ـ109 وانظر الموصلي: الاختيار 146/4

(2) المرجع السابق.

النكاح بينهما)[1]. أما إذا زنت الزوجة بأب الزوج أو ابنه، أو قبلت أحدهما بشهوة، حال قيام الزوجية، أو كانت في عدة من طلاق رجعي، فإن نفقتها تسقط، لأن فعلها ذلك يعمل على فسخ العقد لحرمة المصاهرة، فلا تستحق النفقة لانفساخ العقد، وليس لفعل الزنى، أما إذا فعلت ذلك في العدة من طلاق بائن، فلا يؤثر ذلك في نفقة العدة، ولا تسقط النفقة، لأن الفرقة إنما وقعت بالطلاق، لا بفعلها ويندرج ذلك تحت قولهم: إن كل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج، فلا نفقة لها[2].

أما الشافعية[3] فقد صرحوا بعدم تأثير فعل الزنى من الزوجة في حقها في النفقة، فلا تسقط حتى ولو أدى زناها إلى الحبل، لأن الحبل والزنى لا يمنعان الزوج من الاستمتاع بزوجته.

أما الحنابلة[4] فقالوا بسقوط نفقة الزوجة الزانية، ولا سكنى لها أيضاً، لأن الزنى ذهب بالنكاح الذي كان قائماً بينهما، حتى أصبح لا يلحقه نسب حملها فلا نفقة لها، وكذلك الأمر إذا ترتب على زناها السفر بأن غربت لزناها فتسقط نفقتها.

والذي يظهر لي أن المقصود بعقد النكاح، ليس كون الزوج متمكناً من الاستمتاع بزوجته، كما قال الشافعية، بل المقصود أن يكون الزوج هو الوحيد المتمكن من الاستمتاع، دون بقية الناس، فإذا زنت الزوجة تكون قد أشركت غيره في حقه، ونازعته فيه دون أي مبرر مقبول، ولا فرق بينها وبين الناشز عندئذ، بل هي أشد لأن الناشز حافظت على عرضه رغم امتناعها، فلاشك أن قول الحنابلة هو الأولى والأصوب والأرجح في هذه المسألة، لما قالوه من أن الزنى قد ذهب بنكاحهما، ولأنه أعدل في جزائها على شنيع فعلها.

---

(1) السرخسي: المبسوط 46/7.

(2) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2201/5 وابن الهمام: شرح فتح القدير 408/4 ـ409، وانظر المادة (143) من كتاب النفقات الشرعية ص33.

(3) انظر الشربيني: مغني المحتاج 169/5.

(4) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 374/2، وابن قدامة: الكافي 230/3، والشيانيك: نيل المارب 295/2، والرحيباني: مطالب أولي النهى 635/5.

ثانياً: رأي القانون

لم يتعرض القانون لهذا الموضوع، والمعتبر في هذه الحالة إذاً هو الراجح من مذهب أبي حنيفة[1]، وقد رأينا أن الحنفية فرقوا بين حالتين:

الأولى: إذا كان زنى الزوجة بابن الزوج أو أبيه، فإن نفقتها تسقط، لأن عقد نكاحهما قد انفسخ.

الثانية: أما إذا كان زناها بغيرهما، فإنه لا أثر لذلك في نفقتها، إلا إذا ترتب على زناها عقوبة السجن مثلاً، فتسقط النفقة عندئذ كونها محبوسة عنه، حيث فات حقه في الاحتباس.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

وعليه فإن دفع الزوج دعوى زوجته طلب النفقة بأنها لا تستحق النفقة لأنها زانية، هو دفع غير صحيح إذا كان زناها بغير ابن الزوج أو أبيه، فلا يعتبر الدفع بالزنى، إلا إذا ترتب على زناها السجن، وهو ما سيأتي في مبحث أثر سجن الزوجة في نفقتها. أما إذا كان زناها بابن الزوج أو أبيه، فإن المحكمة تحدث دعوى جديدة، هي دعوى فسخ عقد الزواج، وبعد ثبوتها، يفسخ العقد، وبعد تصديق محكمة الاستئناف الشرعية، ترد دعوى طلب النفقة لانفساخ العقد، أما إذا لم تثبت دعوى الفسخ، فتصدر المحكمة الحكم الخاص بذلك، وبعد تصديقه من محكمة الاستئناف، يرد دفع المدعي الزنى، ويكلف بالإنفاق على زوجته.

---

(1) عملاً بالمادة (183) من قانون الأحوال الشخصية

المبحث الثاني
سقوط النفقة أو المطالبة بها بفعل الزوج

المطلب الأول: الدفع بتولي الزوج الإنفاق على زوجته

الفرع الأول: سقوط حق الزوجة بالمطالبة بفرض النفقة، عند تولي الزوج الإنفاق عليها.

أولاً: رأي الفقهاء

نفرق هنا بين مسألتين:

المسألة الأولى: هل تسقط نفقة الزوجة، بتولي زوجها الإنفاق عليها؟

اتفقت كلمة جمهور الفقهاء من حنفية[1] ومالكية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4]، على أن الزوجة إذا أكلت مع زوجها، كما هو سائد ومعروف لدى الناس، فإن نفقتها تسقط، لجريان العادة على ذلك زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع. ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده. ولو كان أكلها معه لا يسقط نفقتها، مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، لأعلمهم بذلك ولقضاه أيضاً من تركة من مات إبراء لذمته.

---

(1) انظر السرخسي: المبسوط 181/5، وابن عابدين: رد المحتار 293/5، والصدر الشهيد: شرح ادب القاضي 228/4 - 230 وابن الهمام: شرح فتح القدير 387/4.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 191/3 والمغربي: مواهب الجليل 187/4، والزرقاني: شرح الزرقاني 250/4 والأمير: الإكليل ص246 والصاوي بلغة السالك 483/2.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 53/9 والكوهجي: زاد المحتاج 567/3، والبجيرمي: حاشية البجيرمي 108/4، والرملي: فتاوى الرملي 359/3.

(4) انظر الحجاوي: الإقناع 141/4 وابن مفلح: المبدع [illegible]: 198 والمرداوي: الانصاف 375/9 والشيباني: نيل المآرب 294/2.

وذكر الحنابلة[1] أن تولي الزوج الإنفاق عليها، سواء أكان بإذنها أم دون إذنها، أو إذن وليها، مسقط لنفقتها، واشترطوا ألا يكون الزوج متبرعاً بالإنفاق عليها زيادة على نفقتها، فإن ادعت بأنه متبرع، فالقول قول الزوج بيمينه، أما الشافعية[2] فقيدوا سقوط النفقة، فيما إذا أكلت معه برضاها، ويفهم من كلامهم أنها إذا أكلت معه دون رضاها وإذنها، فلا تسقط نفقتها، واشترطوا أيضاً إذن ولي كل من الصغيرة والسفيهة بالأكل مع الزوج. فإن لم يأذن لم تسقط نفقتها، ويكون الزوج متطوعاً.

المسألة الثانية: طلب الزوجة فرض النفقة مع الإقامة معه وإمكانها الأكل معه

يذهب الحنفية[3] إلى أن الزوج إذا كان صاحب مائدة، بحيث تتمكن الزوجة من تناول مقدار كفايتها، فليس لها أن تطلب من القاضي فرض النفقة على الزوج، لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة ينفق على من لا تجب عليه نفقته، فإنه لا يعقل أن يمتنع عن الإنفاق على من تجب عليه نفقته، ولأنه يجوز للزوجة أن تأكل من طعامه دون إذنه، ولجواز فرض النفقة من قبل القاضي لابد من توفر عدة شروط:

أ. أن تطلب ذلك من القاضي.

ب. أن يكون الزوج حاضراً.

ج. أن يظهر من الزوج المماطلة في الإنفاق أو يمتنع.

د. ألا يكون الزوج صاحب مائدة، بحيث يمكنها أخذ كفايتها، ولو دون إذن الزوج، فإذا تحققت هذه الشروط، فإن القاضي يفرض لها النفقة بالمعروف، وللزوج أن يتولى الإنفاق عليها بنفسه بعد فرض القاضي، كونه قواماً عليها، إلا أنه لا يجوز له أن يأخذ ما يزيد عن حاجتها بعد الإنفاق، لأن الزائد ملك للزوجة فلها أن تتصرف فيه كما تشاء كأن تتصدق به، أو غير ذلك، فإن ظهر للقاضي بعد شكواها أن الزوج لا ينفق عليها من النفقة المفروضة،

---

(1) مراجع الحنابلة السابقة.

(2) انظر النووي: روضة الطالبين 53/9 والكوهجي: زاد المحتاج 567/3.

(3) انظر السرخسي: المبسوط 181/5 وابن عابدين: رد المحتار 293/5 ابن الهمام: شرح فتح القدير 387/4.

فيأمره القاضي ليدفع لها النفقة لتنفقه على نفسها بنفسها، فإن لم يدفع حبسه القاضي ولا تسقط نفقتها بحبسه، كما[1] يحق للزوجة الإنفاق على نفسها من مال الزوج دون إذنه.

أما المالكية[2] فقالوا: إنه يحق للزوجة أن تمتنع عن الأكل مع زوجها، ولها المطالبة بدفع النفقة لها لتنفقها على نفسها، وإن كانت تؤمر بالأكل معه، من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة، إلا أنها لا تجبر على ذلك، فإذا طلبت الزوجة النفقة، فقال: إنها أكلت معي، فالقول قول الزوج عند تنازعهما في ذلك، وهذا ما يفهم أيضاً من كلام الشافعية[3]، حيث قالوا: إن نفقة الزوجة تسقط بأكلها مع الزوج برضاها، فإذا لم تأكل معه جاز لها أن تأخذ نفقتها منه، لتنفقها على نفسها، سواء أخذتها بطريق الفرض من قبل القاضي، أم صالحها زوجها على ذلك. أما الحنابلة[4] فقالوا: إن الزوج إذا منع النفقة عن زوجته، وقدرت على أخذها من ماله، ولو من غير جنس الواجب، أخذت كفايتها بالمعروف بلا إذنه، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة، عندما شكت له بخل زوجها، فقال لها: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[5].

ثانياً: رأي القانون

نص القانون[6] على إلزام الزوج بدفع النفقة إلى الزوجة، إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره، ويفهم من ذلك أن القانون أعطى الزوج حق تولي الإنفاق على

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 293/5.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 191/3، والزرقاني: شرح الزرقاني 250/4.

(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 567/3، والنووي: روضة الطالبين 53/9.

(4) انظر الرحيباني: مطالب أولي النهى 639/5 وابن القيم: إعلام الموقعين 359/4 وابن مفلح المبدع 209/8.

(5) اخرجه البخاري: صحيح البخاري 85/7، واللفظ له، ومسلم: صحيح مسلم 7/12.

(6) انظر المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية، وانظر القرار القضائي رقم (9119) وقرار رقم (11682) وانظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص247 و 250 والتي أوجبت أن يتضمن طلب النفقة سبباً شرعياً كالمماطلة أو الترك.

زوجته، كما هي العادة، وهو قول جمهور الفقهاء كما سبق، وأنه لا يحق للزوجة طلب فرض النفقة من قبل القاضي، إلا بأحد سببين:

أ. أن يثبت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها.

ب. أن يثبت تقصيره في الإنفاق.

هذا وقد أخذ القانون هنا برأي الحنفية، عندما اشترط شروطاً لفرض النفقة، حيث اشترط الحنفية طلب الزوجة ذلك، والفرض في القانون لا يكون إلا بعد دعوى الزوجة وطلبها ذلك، وكذلك فقد اشترط الحنفية ظهور مطل الزوج، ويقابله في القانون ثبوت تقصير الزوج وامتناعه من باب أولى.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا طلبت الزوجة بفرض نفقتها على زوجها، فإنه يجب عليها أن تدعي امتناع الزوج عن الإنفاق، أو تقصيره كما مر، مما يعتبر مبرراً لطلب فرضها، فإذا طلبت لأنه لا ينفق عليها فقط، فإن القاضي يسألها هل الزوج ممتنع عن الإنفاق أم لا؟ لأن قولها: لا ينفق يعد نفياً، والبينة لا تقام على النفي، أما إذا لم تذكر سبباً شرعياً لطلبها، تكون دعواها غير صحيحة[1].

ولا فرق في وجوب استحقاق الزوجة لفرض النفقة بين هاتين الحالتين:

الأولى: امتناع الزوج عن الإنفاق سواء:

أ. أكان مقيماً معها في نفس البيت.

ب. أم أنه تركها وسافر، دون أن يترك لها نفقة.

الثانية: أو أنه مقيم معها، إلا أنه مقصر في الإنفاق، فإذا ادعت الزوجة بإحدى الحالتين، فإن كل حالة تصح أن تكون دعوى صحيحة، فتسأل المحكمة المدعى عليه عنها وهو:

أ. إما أن يقر، وعندها يثبت استحقاق المدعية.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (9119) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص247.

ب. وإما أن ينكر، ويقول: إني غير ممتنع، أو أن يسكت فيعتبر منكراً، أو أن يقول: إني غير مقصر، وعندها تكلف المحكمة المدعية إثبات امتناع الزوج أو تقصيره، فإذا أثبتت، تكون قد أثبتت استحقاقها وإلا كان لها تحليف المدعى عليه، فإذا حلف ردت المحكمة الدعوى، أما إذا نكل، ثبت استحقاق المدعية.

ج. وقد يدفع المدعى عليه بأنه ينفق عليها، فيقول في دفعه: إن المدعية لا تستحق طلب الفرض، لأني أتولى الإنفاق عليها. فهذا دفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليها عنه وهي:

1. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج توليه الإنفاق، وترد الدعوى.
2. وإما أن تنكر المدعى عليها، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإن أثبت دفعه بواسطة شهود شهدوا بأنهم يعلمون علم اليقين بأن المدعي يتولى الإنفاق على زوجته، كأن يكون صاحب مائة، يأكل عليها من لا تجب على المدعي نفقته، فمن غير المعقول أن يمنعها من الأكل وباقي عناصر النفقة. فإذا أثبت دفعه، ردت المحكمة دعوى المدعية، أما إذا عجز كان له الحق في تحليفها على عدم صحة دفعه، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفعه، وثبت استحقاق الزوجة، أما إذا نكلت، ثبت دفع الزوج وردت المحكمة دعواها.

المطلب الثاني: الدفع بتسليم النفقة

الفرع الأول: جواز تعجيل دفع النفقة

أولاً: رأي الفقهاء

إذا طلبت الزوجة النفقة من زوجها شهراً أو سنة سلفاً، فهل يجوز للزوج تعجيل دفع النفقة؟ اتفق الفقهاء[1] على جواز تعجيل دفع النفقة عما يستقبل من الزمان كشهر

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2227/5 وابن عابدين: رد المحتار 314/5 والنووي: روضة الطالبين 54/9 ويوسف: غاية المنتهى 236/3 والبهوتي. كشاف القناع 469/5 والمغربي. مواهب الجليل 190/4

أو سنة، فإذا ادعى الزوج أنه أعطاها النفقة، فأنكرت الزوجة ذلك، ولا بينة للزوج على الدفع، فإن جمهور الفقهاء من حنفية[1] ومالكية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4] قالوا: إن القول في هذه الحالة هو قول الزوجة مع يمينها، فالأصل في الأشياء العدم، والزوج يدعي ما يخالف الأصل، ويدعي بأنه قام بأداء ما عليه من واجب، وهي تنكر، فالقول قولها كما هو الأمر في سائر الديون.

وعند الحنفية[5] أيضاً أنه إذا فرض للزوجة نفقة،ولها عليه بعضاً من مهرها المستحق، فأعطاها مالاً أو شيئاً، فقال الزوج: إن ما دفعته لها هو من باقي مهرها، وأنكرت الزوجة وقالت: بل هو من نفقتي المفروضة، فالقول المعتبر هنا هو قول الزوج أي أنه من المهر.

ثانياً: رأي القانون

أجاز القانون[6] للقاضي أن يأمر الزوج بدفع النفقة سلفاً للأيام التي يعينها، وكان قانون أصول المحاكمات الشرعية قد أجاز للقاضي وبناءً على الطلب أن يصدر قراراً معجل التنفيذ، إذا كانت الدعوى تتعلق بالمطالبة بفرض النفقة[7].

واعتبر القانون دفع الزوج بأنه قد دفع النفقة سلفاً، وبصفة معجلة، دفعاً صحيحاً، وحفاظاً على حق الزوج في إثارة هذا الدفع، فقد احتاط القانون للزوج عند غيابه، حيث أوجب تحليف الزوجة طالبة النفقة، على أن زوجها لم يترك لها نفقة[8]،

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2226/5.

(2) انظر ابن النقيب: عمدة السالك ص329.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 57/9 والماوردي: الحاوي الكبير 447/11.

(4) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 376/2 والشيباني: نيل المآرب 295/2 وابن قدامة: المغني 580/7 والمرداوي: الإنصاف 383/9.

(5) انظر السرخسي: المبسوط 194/5 والكاساني: بدائع الصنائع 2226/5.

(6) انظر المادتين 72 و 73 من قانون الأحوال الشخصية.

(7) انظر المادة 76 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(8) انظر المادة (76) من قانون الأحوال الشخصية.

أما إذا كان طالب النفقة هو أحد الأقارب، فقد أوجب القانون في حالة غياب المدعى عليه، تحليف طالب النفقة على أنه لم يستوفِ النفقة سلفاً[1].

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا دفع الزوج دعوى زوجته، بأنه قد دفع للمدعية مقدار النفقة سلفاً لمدة محددة، بناءً على التراضي، أو دون التراضي، حيث أعطاها مبلغاً يكفيها مدة معينة، فإن هذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعي عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج، وترد الدعوى عن المدة التي تثبت أنها قبضت نفقتها.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت دفعه، ردت المحكمة الدعوى، أما إذا عجز، كان للمدعي تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية على عدم صحة دفعه، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع الزوج، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت عن الحلف، فإنه يثبت دفع الزوج، وترد الدعوى.

ج. وقد تدفع المدعى عليها بما يأتي:

1. إذا قالت: إني قد قبضت النفقة إلا أنها سرقت أو هلكت، وطلبت نفقة غيرها، فهذا الدفع غير صحيح[2] وترده المحكمة، ويعتبر إقراراً منها بصحة دفع الزوج، فيثبت دفع الزوج وترد الدعوى.

2. أن تدفع بأن ما أخذته من مال، هو من باقي مهرها المستحق لها، فهذا الدفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فإذا أقر، فإنه يثبت دفع المدعية ويرد دفع المدعي، ويثبت استحقاقها، وإلا فإن لها الحق، في

---

(1) انظر المادة (176) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، فلا تفرض لها نفقة جديدة، لأنها قد استوفت حقها، وما قبضته هو في ضمانها هي، وبرأت ذمة الزوج بتسليمها إياه. انظر السرخسي: المبسوط 206/5 والنووي: روضة الطالبين 52/9 والخرشي: شرح الخرشي 189/3 والدردير: الشرح الصغير 738/2.

تحليف المدعى عليه، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة دفع المدعية، وثبت دفع المدعي التسليم، وردت دعوى طلب النفقة، أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع المدعية، ويرد دفع المدعي، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

المطلب الثالث: دفوع نفقة العدة

وسنتناول هذا الموضوع في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: وجوب نفقة العدة

أولاً: مذاهب الفقهاء في إيجاب نفقة العدة

أ. نفقة المطلقة طلاقاً رجعياً:

يذهب جمهور الفقهاء[1] إلى وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعياً خلال العدة، سواء أكانت المطلقة حاملاً أم حائلاً، لأنها باقية على الزوجية.

ب. نفقة البائن بخلع أو بالطلاق الثالث:

1. إذا كانت حاملاً، فلها النفقة بالاتفاق[2]، لأنها مشغولة بماء المطلق، فهو مستمتع برحمها.
2. أما إذا كانت حائلاً، فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من مالكية[3] وشافعية[4] وحنابلة[5]، حيث قالوا إنه لا نفقة لها، وقال الشافعية والمالكية لها السكنى، واستدل الجمهور بما يأتي:

---

(1) انظر السرخسي: المبسوط 201/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2198/5 والخرشي: شرح الخرشي 192/3 والكوهجي: زاد المحتاج 585/3 والنووي: روضة الطالبين 64/9 ابن النجار: منتهي الإرادات 373/2 والحجاوي: الإقناع 139/4، والمرداوي: الإنصاف 360/9.

(2) المراجع السابقة.

(3) انظر المغربي: مواهب الجليل 189/4 والخرشي: شرح الخرشي 192/3

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 585/3 والماوردي: الحاوي الكبير 465/11-466.

(5) انظر ابن مفلح: المبدع 192/8، وابن قدامة: المغني 606/7-607.

1. قال تعالى ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[1] فالآية نص على وجوب النفقة، إذا كانت حاملاً، ويدل مفهوم المخالفة على عدم وجوب النفقة إذا لم يتحقق الشرط، بأن تكون حائلاً.
2. ما رُوي من أن فاطمة بنت قيس أتت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، تسأله عن نفقتها، فقال لها: لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً[2]، فدل الحديث على عدم وجوب النفقة في حالة عدم الحمل.
3. ولأنه طلاق بائن، فتسقط به نفقتها كغير المدخول بها.
4. ولأنها محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة، فلا نفقة لها كالملاعنة.

القول الآخر: وهو قول الحنفية[3]، حيث قالوا:

1. إن الفرقة إذا كانت من قبل الزوج بالطلاق، فإن لها النفقة والسكنى، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، وسواء أكانت حاملاً أم غير حامل، إذا كان الطلاق بعد الدخول.
2. أما إذا وقعت الفرقة بغير الطلاق، أي بالفسخ فإنه ينظر فيما:

أ. إذا كان سبب الفسخ يعود إلى الزوج، فلها النفقة، بغض النظر عن كون سبب الفسخ مباحاً كخيار البلوغ، أم كان بسبب محظور كالردة.

ب. أما إذا كان الفسخ بسبب الزوجة، فإنه ينظر فيما:

- إذا كان السبب مباحاً كخيار الإدراك، وخيار عدم الكفاءة فلها النفقة.
- أما إذا كان الفسخ بسبب محظور كالردة، أو مطاوعة ابن الزوج، فلا نفقة لها.

---

(1) سورة الطلاق من الآية 6.

(2) أخرجه أبو داود 713/2، ورواه مسلم بمعناه، انظر صحيح مسلم 95/10، والترمذي الجامع الصحيح 484/3.

(3) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 1298/5 و 1299 والزيلعي: تبيين الحقائق 53/3 وابن عابدين رد المحتار 333/5، الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 275/4 والسرخسي: المبسوط 202/5 وابن الهمام: شرح فتح القدير 407/4 وانظر المواد 355 ـ 358 من كتاب النفقات الشرعية ص77.

واشترطوا على المطلقة أن تطالب بنفقتها قبل انقضاء العدة، لأن نفقة العدة ليست أوجب من نفقة الزوجة القائمة على نكاحها، ونفقة الزوجة لا تصير ديناً عندهم بمضي الزمان كما مر، إلا بعد أن تفرض من قبل القاضي، أو التراضي عليها، فنفقة العدة أولى، فإن لم تطلبها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها، أما إذا فرضها القاضي، إلا أنها لم تطلب تنفيذ الحكم خلال العدة، فلا يؤثر ذلك في النفقة المفروضة، ولها الحق في المطالبة بقبضها، واستدل الحنفية بما يأتي:

1. قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[1]، فالآية نزلت في البوائن بدليل المعطوف عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.
2. قال عمر بن الخطاب ﷺ، معلقاً على ما روته فاطمة بن قيس، من أن الرسولﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى، فقال: لا ندع كتاب ربنا ولا سنّة نبينا بقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت[2] سمعت الرسول ﷺ يقول: للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة[3].
3. ولأن النفقة والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق للزوجة بالنكاح، والعدة هي حق من حقوق النكاح، فكما يبقى باعتبار هذا الحق ما استحق لها من السكنى، وهذا متفق عليه - أي وجوب السكنى - فكذلك استحق لها النفقة.
4. ولأنها معتدة من طلاق، فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية.
5. ولأنها محبوسة عن الأزواج لحقه، فوجب لها النفقة كالزوجة.

وقد رد الجمهور[4] على أدلة الحنفية بأن الآية تتحدث عن المسكن لا النفقة، أما الأثر الوارد عن عمر فهو منقطع، لأن راويه لم يلحق بعمر، أما قياسهم على الزوجة

(1) سورة الطلاق من الآية 6.

(2) انظر النووي: شرح صحيح مسلم 95/10.

(3) انظر الترمذي: الجامع الصحيح 485/3، والدارمي: سنن الدارمي 606/2.

(4) انظر الماوردي: الحاوي الكبير 466/11.

والرجعية فهو غير صحيح، لاختلاف المعنى فيها، كما رد الحنفية[1] على أدلة الجمهور بأن هناك كلاماً في صحة الحديث، حيث ورد أن عائشة رضي الله عنها قالت لراوية الحديث: أما أنه لا خير لها في ذكر ذلك، يعني في قولها لا نفقة للبائن[2].

والذي يظهر لي رجحان مذهب الحنفية، لقوة أدلتهم ووجهاتها:

1. فالآية الكريمة إنما قصدت المطلقات طلاقاً بائناً، فأوجبت النفقة زمن العدة، في الحالات العادية التي لا تكون الزوجة فيها حاملاً، أما في الحالة الاستثنائية، وهي حالة كون المطلقة حاملاً، فتجب لها النفقة حتى تضع الحمل، لا مدة ثلاثة أشهر فقط، فاقتضت هذه المسألة التنبيه، فذكرها سبحانه وتعالى.
2. أما فيما يتعلق بالأثر الذي روته فاطمة بن قيس، فما هو إلا فهمها لتصرف الرسول ﷺ وليس الحكم الشرعي، فضلاً عما يشوب الرواية من أمور تقدح في صحتها.
3. ولأن المطلقة رجعياً والمطلقة بائناً سواء في وجوب العدة عليهما، فهما سواء أيضاً في وجوب حقوق العدة لهما، ومنها النفقة، والله أعلم.

ج. المعتدة من وفاة:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة[3] على أنه لا نفقة للمعتدة من وفاة، ولو كانت حاملاً، لأنها محبوسة لحق الشرع، لا لحق الزوج، ولأن مال المتوفى انتقل إلى الورثة، فلا تجب نفقتها في مالهم، وفي رواية ثانية عند الحنابلة[4] تقول إن لها النفقة، لأنها معتدة من نكاح صحيح، فأشبهت البائن في الحياة.

---

(1) انظر السرخسي: المبسوط 202/5 وابن الهمام: شرح فتح القدير 407/4.

(2) البخاري، صحيح البخاري 75/7، وانظر سنن أبي داود 718/2.

(3) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 405/4 والموصلي: الاختيار 9/4 والخرشي: شرح الخرشي 192/3، والكوهجي: زاد المحتاج 586/3 وابن النجار: منتهى الإرادات 374/2، والحجاوي الإقناع 139/4.

(4) انظر ابن قدامة: الكافي 230/3، وابن مفلح: المبدع 195/8.

د. المعتدة من لعان:

أوجب الحنفية[1] النفقة للملاعنة، لأن الفرقة الواقعة باللعان، هي فرقة بطلاق وهي تماثل الفرقة بالطلاق الثلاث، فكان لها نفس الأحكام. أما المالكية[2] ففرقوا بين حالتين:

الأولى: إذا كان اللعان لنفي الحمل فلا نفقة.

الثانية: أما إذا كان لرؤية الزنى، فلها النفقة ما لم تأت به لستة أشهر. أما الشافعية[3] فقالوا: إنه لا نفقة لها سواء أقيل النفقة لها أم لحملها. أما الحنابلة[4] فقالوا:

1. إذا كانت غير حامل، أو منفياً حملها فلا نفقة لها ولا سكنى.
2. وإن كانت حاملاً حملاً يلحق بالزوج نسبة، فلها النفقة والسكنى، لأنها تجب للحمل.

ثانياً: رأي القانون في نفقة العدة

من خلال مواد القانون يلاحظ ما يأتي:

أ. أخذ القانون[5] برأي الحنفية حيث أوجب النفقة للمعتدة من طلاق أو تفريق أو فسخ، وهذا يتضمن ما يأتي:

1. وجوب النفقة للمعتدة من طلاق رجعي.
2. وجوب النفقة للمعتدة من طلاق بائن، سواء أكان بخلع، أم مكمل للثلاث، وسواء أكانت حاملاً أم حائلاً.
3. وجوبها للمعتدة بسبب التفريق، لأي سبب كان التفريق، كالغيبة، والشقاق والنزاع، أو الجنون، وسواء أكان التفريق بطلقة بائنة أم رجعية.

---

(1) انظر الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 280/4.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 194/3.

(3) انظر الماوردي: الحاوي الكبير 469/11 والنووي: الأشباه والنظائر ص481.

(4) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 373/2، وابن قدامة: الكافي 230/3.

(5) انظر المادة (79) من قانون الأحوال الشخصية.

4. وجوبها للمعتدة التي فسخ عقد زواجها، كالفسخ للردة أو الرضاع، حتى أنه أوجبها للمعتدة بسبب فسخ العقد بمطاوعة الزوجة ابن زوجها، أو أباه، خلافاً لمذهب الحنفية في هذه المسألة.

ب. لم يوجب القانون[1] النفقة لمعتدة من وفاة سواء أكانت حاملاً أم حائلاً وهذا ما قاله جمهور الفقهاء.

ج. اشترط القانون على المطلقة أن تطالب بنفقة عدتها خلال العدة، فإذا بلغت بالطلاق قبل انقضاء العدة، بشهر على الأقل، ولم تطالب بها حتى انتهت العدة، سقط حقها في النفقة.

د. أسقط القانون[2] نفقة المعتدة، إذا كان طلاقها أثناء نشوزها، وهذا يتضمن:

1. أن المطلقة حال نشوزها لا نفقة لها.
2. أن المطلقة إذا نشزت بعد طلاقها وأثناء العدة، فلا نفقة لها أيضاً.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا تقدمت المطلقة بطلب نفقة عدتها، بموجب دعوى صحيحة، فما هي الدفوع التي يمكن للزوج أن يدفع بها هذه الدعوى؟

الدفع الأول: الدفع بالإبراء

أن يقول المدعى عليه: إن المدعية لا تستحق نفقة عدة، لأنها أسقطت حقها، حيث قامت بإبرائي من نفقة العدة، مقابل أن أطلقها طلاقاً تملك به نفسها[3]. فهذا الدفع صحيح، حيث إن الراجح لدى أبي حنيفة ـ وهو ما أحالنا إليه القانون عند عدم النص على حكم مسألة ما ـ أنه أجاز الإبراء من نفقة العدة عند المخالعة، فإذا صدر هذا الدفع من مدعيه فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عنه، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع الزوج الإبراء، وترد الدعوى.

---

(1) انظر المادة (144) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (81) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر القرار القضائي رقم (20902) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص9.

ب. وإما أن تنكر المدعى عليها ذلك، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت المدعي دفعه فإن المحكمة ترد دعوى طلب نفقة، ونفرق هنا بين حالتين:

الأولى: إذا كان الإبراء موثقاً بموجب وثيقة رسمية، كوثيقة الطلاق مقابل الإبراء العام، فيكفي للإثبات إبراز الوثيقة، حيث لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير[1].

الثانية: أما إذا كان بموجب سند عرفي، أو لم يتم توثيقه، فيقع على عاتق المدعي إثبات صحة السند، عند الطعن فيه، أو إثبات صحة وقوع الإبراء إذا لم يوثق بواسطة البينة الشخصية.

أما إذا عجز المدعي عن إثبات دفعه، لعدم إبرازه وثيقة الطلاق، أو لعدم إحضار الشهود، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية على عدم صحة الإبراء. فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، فإن المحكمة ترد دفع المدعي الإبراء ويثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع الزوج الإبراء، وترد الدعوى.

الدفع الثاني: الدفع بالطلاق أثناء النشوز

أن يقول المدعي في دفعه: إن المدعية لا تستحق نفقة عدة، لأنني طلقتها أثناء نشوزها، فهذا الدفع صحيح[2] وتسأل المحكمة المدعى عليها عنه، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي الطلاق أثناء النشوز، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر ذلك الدفع، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه الطلاق أثناء النشوز، والإثبات يكون كالآتي:

1. إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكماً سابقاً، يثبت فيه نشوز المطلقة، سواء أكان الحكم نتيجة دعوى طاعة، أم دعوى نفقة زوجة، فما على المدعي إلا إبراز الحكم المذكور لإثبات دفعه، وإذا لم يتمكن من

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم ينص على الإبراء من نفقة العدة في الوثيقة، فإن مجرد الإبراء من كافة الحقوق الزوجية، لا يشمل نفقة العدة، فيجب النص عليها، حتى يكون الدفع صحيحاً، وإلا فإنه يمكن للمدعية المطالبة بها.

(2) انظر المادة (81) من قانون الأحوال الشخصية.

إحضار الحكم لأي سبب، كان له إثباته بواسطة البينة الشخصية على صدور ذلك الحكم بالمضمون المذكور.

2. أما إذا لم يكن هناك حكم سابق بالنشوز، وادعى بأنه طلقها أثناء نشوزها، فيجب عليه بيان السبب الذي جعلها ناشزاً، ومن ثم إثبات ذلك، وقد سبق ذكر الأسباب التي تجعل الزوجة ناشزاً في الفصل الأول.

فإذا أثبت المدعي أن المطلقة كانت ناشزاً وقت طلاقها، سواء أكان هناك حكم سابق، أم لم يكن، فإن المحكمة ترد الدعوى لعدم الاستحقاق. أما إذا عجز عن إثبات دفعه، فإن المحكمة وعملاً بمبدأ ترجيح البينات، تكلف المدعى عليها بإثبات عدم النشوز وقت إيقاع الطلاق، فإذا أثبتت ذلك، ردت المحكمة دفع الزوج، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت، فإن المحكمة تحلفها اليمين الشرعية، بناءً على طلب المدعي، تحلفها على عدم صحة دفع الزوج الطلاق أثناء النشوز، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز وثبت استحقاقها النفقة، أما إذا نكلت، ثبت دفع الزوج، وردت الدعوى.

ج. وقد تدفع المدعى عليها دفع المدعي الطلاق أثناء النشوز، ويحق لها أن تدفعه بأحد الدفوع الواردة على دفع النشوز، والمذكورة في الفصل الأول، كالإيذاء والطرد وانهدام المسكن وغير ذلك، إلا أن الدفع هنا لا يكون صحيحاً إذا كان قد صدر حكم سابق بالنشوز، فإذا لم يكن هناك حكم سابق بنشوز المدعية، وأثارت دفعاً صحيحاً على دفع النشوز، فإن المحكمة تسير في إثبات هذا الدفع، كما هو الحال في دعوى نفقة الزوجة المذكورة سابقاً.

الدفع الثالث: الدفع بالنشوز بعد الطلاق

إذا دفع المدعى عليه بأن المدعية المطلقة طلاقاً رجعياً، تركت منزل المدعي دون مسوغ شرعي. فهذا الدفع صحيح، حيث إنه يجب على المطلقة طلاقاً رجعياً أن تعتد في

بيت مطلقها، لأنها ما زالت في حكم الزوجة، وإذا طلقت وهي خارج مسكن زوجها، كان عليها العودة إليه فوراً لتعتد فيه، فإذا خرجت المطلقة رجعياً من المسكن دون مسوغ شرعي، أو امتنعت من العودة إلى مسكن الزوج لتعتد في مسكنه[1] فهي ناشز، ولا نفقة لناشز، وتسأل المحكمة المدعى عليها عن هذا الدفع، فهي:

آ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت نشوز مطلقته، ردت المحكمة دعواها، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة وعملاً بترجيح البيانات، تكلف المدعى عليها إثبات عدم نشوزها، فإن أثبتت ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت حلفتها المحكمة بطلب المدعي، فإذا حلفت رد الدفع وثبت استحقاقها، أما إذا نكلت، ثبت دفع المدعي النشوز، وردت المحكمة دعواها.

ج. وقد تدفع المدعى عليها دفع النشوز، ويحق لها هنا أن تدفع بالدفوع الواردة على دفع النشوز في دعوى طلب النفقة، وإضافة لذلك لها الدفع بأنها خرجت للضرورة، كما نص القانون[2]، فإذا دفعت بأحد تلك الدفوع، كان على المحكمة أن تسير فيه، وتفصل فيه بالوجه الشرعي، كما مر سابقاً في دفوع دفع النشوز.

الدفع الرابع: الدفع بفساد العقد

كأن يقول المدعى عليه في جوابه على الدعوى: أن المدعية لا تستحق نفقة العدة، لأنها معتدة من نكاح فاسد، فهذا الدفع صحيح، حيث إنه وإن وجبت العدة من

(1) انظر المادة (146) من قانون الأحوال الشخصية.
وانظر المادة (360) من كتاب النفقات الشرعية ص77.

(2) المرجع السابق.

النكاح الفاسد، إلا أنه لا تلزم النفقة سواء قبل التفريق أو بعده[1]، فتسأل المحكمة المدعى عليها عن هذا الدفع، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي بإثبات دفعه، فإذا أثبت دفعه بالبينة الخطية، حيث أبرز الحكم الصادر بالتفريق لفساد العقد، والمصدق من قبل محكمة الاستئناف الشرعي، أو أثبته بالبينة الشخصية على ذلك. فإن المحكمة ترد الدعوى، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن له الحق في تحليفها اليمين، فإذا حلفت، ردت المحكمة دفعه، وثبت استحقاقها النفقة أما إذا نكلت، فإنه يثبت دفع المدعي فساد العقد وترد المحكمة دعوى النفقة.

الدفع الخامس: الدفع بانتهاء العدة

كأن يقول المدعى عليه: إن المدعية لا تستحق النفقة، لأنها طالبت بنفقة العدة بعد انتهاء العدة، فهذا دفع صحيح، حيث أسقط القانون الحق بالمطالبة بنفقة العدة إذا لم تطالب بها حتى انقضت عدة المطلقة[2]، فتسأل المحكمة المدعى عليها عن هذا الدفع، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي بإثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت الدعوى، وإلا كان له تحليف المدعى عليها، فإذا حلفت رد الدفع، وثبت استحقاقها، وإلا فإن نكلت، يثبت الدفع وترد الدعوى.

ج. وقد تدفع بأنها تبلغت بالطلاق قبل انقضاء العدة بمدة هي أقل من الشهر[3]، فهذا الدفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فإذا أقر، ثبت دفع

(1) انظر المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية.

وانظر المادة (360) من كتاب النفقات الشرعية ص77 ـ 78.

(2) انظر المادة (80) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) المرجع السابق.

المطلقة، ورد دفع المدعي، وثبت بالتالي استحقاقها، أما إذا أنكر، فإن المحكمة تكلف المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت، رد دفع المدعي وثبت استحقاقها، أما إذا عجزت كان لها تحليفه، فإذا حلف رد دفعها وثبت دفعه وردت دعواها، أما إذا نكل ثبت استحقاقها لثبوت دفعها.

المبحث الثالث

سقوط النفقة لسبب خارج عن إرادة الزوجين

المطلب الأول: الدفع بعدم صلاحية الزوجة للنكاح

إذا عرضت الزوجة أو سلمت نفسها وهي بحالة لا يستطيع الزوج معها الوطء بسبب مانع في الزوجة، فما هو مصير نفقتها؟ إن الجواب عن هذا التساؤل يقودنا للحديث عن أحكام من وجد فيها أحد تلك الموانع، من مرض أو رتق أو قرن.

الفرع الأول: نفقة المريضة

أولاً: رأي الفقهاء

إذا عرضت الزوجة تسليم نفسها وهي مريضة، فما هو رأي الفقهاء في وجوب نفقتها؟ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى وجوب النفقة للزوجة المريضة، سواء أكان مرضها قبل الانتقال إلى بيت زوجها أم بعده، أمكنه جماعها أم لا، بشرط عدم امتناعها عن الانتقال، وتسليم نفسها إذا طلب الزوج ذلك، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة فإذا طلبت الزوجة النفقة، ولم ينقلها الزوج وهي غير ممتنعة لو طالبها، فلها النفقة، وإن كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة، لأن التسليم في حق التمكين من الوطء إن لم يوجد فقد وجد في حق التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة، كما في الحائض والنفساء، حيث ذهب الفقهاء[4] إلى القول بوجوب النفقة للزوجة الحائض والنفساء، إذا سلمت نفسها ولم

---

(1) انظر السرخسي: المبسوط 192/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2205/5، والزيلعي: تبيين الحقائق 53/3، وابن عابدين: رد المحتار 290/5، وانظر المادة (137) من كتب النفقات الشرعية. ص32.

(2) انظر النووي: روضة الطالبين 60/9.

(3) انظر الحجاوي: الإقناع 142/4، وابن قدامة: الكافي 228/3، والرحيباني: مطالب أولي النهى 631/5، وابن قدامة: المغني 603/7.

(4) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2206/5، والنووي: روضة الطالبين 60/9، وابن النجار: منتهى الإرادات 375/2، والزرقاني: شرح الزرقاني 254/4.

تمتنع، مع أن الوطء متعذر هنا لعذر شرعي، فالاستمتاع بالمريضة والحائض والنفساء ممكن من بعض الوجوه.

أما إذا كان المرض شديداً مانعاً من النقلة، فلا تجب النفقة لها، وإن كانت غير ممتنعة عن التسليم لو طلبها، لعدم التسليم بالكلية، وقال أبو يوسف: إن المريضة لا نفقة لها قبل النقلة، وإذا نقلت إليه، وسلمت له، وهي مريضة، فإن من حقه ردها، لأن التسليم الذي أوجبه العقد، هو التسليم الممكن من الوطء، وقال: إن المريضة إذا كانت تؤنسه، وينتفع بها في غير الجماع، فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها، فإن أمسكها فلها النفقة، وإن ردها فلا نفقة لها[1] وقال المالكية[2]: إن النفقة إنما تجب للممكنة على البالغ والحال أنه ليس أحد الزوجين بالغاً في مرضه حد السياق، ومع المرض الشديد الذي لا يمكن معها الاستمتاع، ولم يبلغ المريض أو المريضة حالة الأخذ بالنزع، فإن دخل عليها وهي بتلك الحالة أي وهي آخذة في النزع، فلا تجب عليه النفقة.

وإذا طلب الزوج زوجته للانتقال، وهي مريضة، فإنه يجب عليها أو على وليها تسليمها، فإذا امتنعت فلا نفقة لها، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة[3] لأنه امتناع من جهتها، فهو يشبه تعذر الاستمتاع لصغرها، وذهب الشافعية إلى أنه يحق للزوجة الامتناع عن الزفاف، إذا كانت مريضة لأنه متوقع الزوال[4].

ثانياً: رأي القانون

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية إلى ذكر موضوع نفقة الزوجة المريضة، ويفهم من مواد القانون وجوب النفقة للزوجة، وإن كانت مريضة، حيث نصت المادة 67 على وجوب النفقة للزوجة، من حين العقد الصحيح، ولو كانت في بيت أهلها، ولم تميز كونها سليمة، أو مريضة، كما نص القانون في المادتين 68 و69 على عدم وجوب

---

(1) انظر الزيلعي: تبيين الحقائق 53/3 والكاساني: بدائع الصنائع 2205/5.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 183/3 والعدوي: حاشية العدوي 183/3، وعليش: شرح منح الجليل 431/2.

(3) انظر ابن مفلح: المبدع 202/8 والمغني: ابن قدامة 604/7، 604/7.

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 581/3، والنووي: روضة الطالبين 59/9، والحصني: كفاية الأخيار 386/2.

النفقة للزوجة الناشز، والتي تعمل خارج البيت دون موافقة الزوج، ولم تذكر الزوجة المريضة[1].

الفرع الثاني: نفقة القرناء[2] والرتقاء[3]

أولاً: رأي الفقهاء

ذهب الحنفية[4] إلى القول بوجوب النفقة للزوجة القرناء وللزوجة الرتقاء، إذا طلبتا ذلك ولم يظهر منهما ما يدل على الامتناع، فتجب لهما النفقة، قبل الانتقال إلى بيت زوجها، وبعد الانتقال أيضاً، لأن العقد الذي انعقد في حقهما أوجب تسليم مثلهما، أي أوجب عليهما تسليم ما يمكنهما تسليمه، وهو التمكين من الاستمتاع، دون الوطء، وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء، مع أن التسليم الكامل يتصور منهما، بإزالة المانع من الوطء، الرتق والقرن بالعلاج، فيتمكن من الانتفاع بهما من حيث الوطء، وقال أبو يوسف: إن النفقة تجب لهما، بعد الانتقال، أما قبله فلا نفقة لأن التسليم الذي أوجبه العقد، لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده، إلا أنه لما قبلهما بعد الانتقال مع العلم بالعيب فقد رضي بالتسليم الناقص فوجبت النفقة.

أما الشافعية[5] والحنابلة[6] فقالوا:

---

(1) انظر المادة 67 و68 و69 من قانون الأحوال الشخصية.

(2) القرن في الفرج، وإما أن يكون عبارة عن غدة غليظة، أو عظم يمتنع معه الوطء، انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير 304/4.

(3) الرتق هو الالتحام، والرتقاء هي الملتحمة، أي التحم فرجها وانسد ما عدا مخرج البول، انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 304/4.

(4) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2207/5 وابن عابدين: رد المحتار 283/5 والسرخسي: المبسوط 192/5، وانظر المادة (146) من كتاب النفقات الشرعية، ص34.

(5) انظر النووي: روضة الطالبين 60/9.

(6) انظر ابن النجار: منتهى الإرادات 375/2 والحجاوي: الإقناع 142/4، وابن قدامة: المغني 603/7، والمرداوي: التنقيح المشبع ص256.

إن من تعذر وطؤها لمرض، أو حيض، أو نفاس، أو كانت رتقاء أو قرناء، وجبت لها النفقة إذا بذلت تسليم نفسها، لأن تعذر الاستمتاع، كان لسبب لا تنسب إلى التفريط فيه، فهو أمر خارج عن إرادتها، وفوق طاقتها، ولأن الرتق والمرض أعذار دائمة، وقد سلمت التسلم الممكن، ويُتمكن من الاستمتاع بها من بعض الوجوه، فمتى عرضت تسليم نفسها، وجبت لها النفقة، وهذا هو الفرق بين قول الحنابلة والشافعية من جهة، وقول الحنفية من الجهة الثانية، حيث لم يشترطوا أن تعرض نفسها كما مر سابقاً، وقال الحنابلة أيضاً: إن الزوجة إذا امتنعت عن الانتقال إلى منزل زوجها، وهي صحيحة، ثم طرأ عليها مرض فبذلت تسليم نفسها، فلا نفقة لها ما دامت مريضة، عقوبة لها، لأنها منعت نفسها وهي بحالة يمكن لزوجها الاستمتاع بها فيها، وبذلت نفسها في حالة لا يمكنه ذلك (ولا يخفى أن القول بوجوب النفقة، للقرناء، لا يتعارض مع كون الزوج يملك طلب الفسخ للعيب، أما ما دام مقيماً على نكاحها فلها النفقة)[1].

أما المالكية[2] فقالوا: إن الرتقاء وهي من قام بها مانع، من كل ذات عيب، إذا دخل بها، ورضي باستمتاعه بما دون الفرج، فلها النفقة، إلا أن شروط الدعاء للدخول عندهم تضمن وكما مر سابقاً إطاقة الوطء، فهذا الشرط أعطى الزوج الحق إذا عرضت الزوجة عليه وحالها هذه، أن يمتنع عن تسلمها، إذا لم يرض، فلا تجب النفقة لمطيقة بها مانع كرتق، أما إذا رضي، ودخل فيلغى المانع المدخول عليه، كما هو الحال في الحيض والمرض.

ثانياً: رأي القانون

أما القانون فقد تطرقت المادة 117 منه إلى مسألة جواز طلب فسخ العقد، إذا وجد الزوج في زوجته عيباً جنسياً، مانعاً من الوصول إليها، كالرتق والقرن، أو المرض المنفر، ولم يتعرض لذكر موضوع النفقة، فتبقى المادة 67 من نفس القانون على

---

(1) الماوردي: الحاوي الكبير 441/11.

(2) انظر الخرشي: شرح الخرشي 195/3، والزرقاني شرح الزرقاني 244/4 و254.

إطلاقها، من حيث وجوب النفقة على الزوج للزوجة من حين العقد الصحيح ولا يصح دفع نفقة الزوجة المصابة بالقرن والرتق[1]، أيضاً فإن القانون وفي المادة 183 نص على أنه: (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[2] ومر معنا أن الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة، هو وجوب النفقة للزوجة القرناء والرتقاء قبل الانتقال وبعده، إذا طلبتا النفقة، ولم يظهر منهما ما يدل على الامتناع.

ولعل الناظر إلى مقاصد النكاح، من حيث النسل، والإحصان، يجد أنها لا تتحقق إذا كانت الزوجة مصابة بالقرن أو الرتق، عندئذ فالزوج مخير، إما أن يطلب فسخ العقد لوجود العيب، وهذا حقه، وإما أن يمسكها، لأن الله تعالى جعل التوادد والتراحم، من ثمار الزواج، وهي تتحقق، ولو كانت الزوجة رتقاء أو قرناء، خاصة بعد تطور العلم، حيث أصبح علاج هذه الأمراض ممكناً، وعلى أي حال، فإن الزوج إذا أمسكها في مسكنه وهي بهذه العيوب، فإن لها ما للزوجة الصحيحة من حقوق، ومنها النفقة.

الفرع الثالث: الجانب التطبيقي

أولاً: إذا دفع الزوج دعوى زوجته، بأنها صغيرة، دون الخامسة عشرة من العمر، فإذا وجدت المحكمة أن عمر المدعية هو دون الخامسة عشرة، وأنها لم تلد، ولم تكن حاملاً، فإن المحكمة تحدث دعوى فسخ عقد الزواج لفساده، وتحكم بالتفريق بينهما، وبعد تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية، ترد الدعوى الأصلية طلب النفقة لفساد العقد، أما إذا كانت الزوجة قد ولدت، قبل رفع الدعوى، أو كانت حاملاً عند رفع الدعوى، فإن الدفع بصغر المدعية، هو دفع غير صحيح، وترده المحكمة.

ثانياً: إذا دفع الزوج الدعوى بما يأتي

أ. مرض الزوجة.

---

(1) انظر المادتين 117 و68 من قانون الأحوال الشخصية.

(2) المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

ب. أو أنها رتقاء أو قرناء.

فإن الدفع بهما غير صحيح، إلا إذا اقترن بهما ادعاؤه بأنها امتنعت عن إجابة طلبه الانتقال، أو خرجت دون مسوغ شرعي.

المطلب الثاني: الدفع بعدم قدرة الزوج على الوطء

إذا طلبت الزوجة النفقة، وكان الزوج بحالة لا يمكنه فيها الوطء، فما هو مصير نفقة زوجته؟ للإجابة عن هذا التساؤل، فإنه يقتضي بحث قضية وجوب النفقة لزوجة الصغير أو المريض.

الفرع الأول: نفقة زوجة الصغير

إذا كان الزوج صغيراً، وطلبت زوجته - صغيرة كانت أم كبيرة - النفقة، فهل تجب لها؟ مذهب جمهور الفقهاء من حنفية[1] وشافعية[2] وحنابلة[3] أن النفقة تجب للزوجة الكبيرة على زوجها الصغير، لوجود التسليم منها، ولم يفرقوا في وجوبها، سواء أكان طلبها قبل الدخول أم بعده، فهي واجبة فيهما عند الحنفية، بشرط ألا يظهر من الزوجة ما يدل على أنها ممتنعة، بينما اشترط الشافعية والحنابلة أن تسلم نفسها، أو تعرض التسليم على وليه، وأضاف الحنفية أن نفقة زوجة الصغير لا تجب على أبيه، إلا أن يكون الأب قد ضمنها، فتجب عليه، أما إذا لم يكن للصغير مال، ولم يضمن أبوه النفقة، فإن الأب يستدين على ابنه نفقة زوجته.

---

(1) انظر المرغناني: الهداية 385/4، والموصلي: الاختيار 5/4، وابن عابدين: رد المحتار 283/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2205/5، وابن الهمام: شرح فتح القدير 385/4، والسرخسي: المبسوط 187/5، والصدر الشهيد: شرح أجدب القاضي 218/4. وقد نصت المادة (125) من كتاب النفقات الشرعية على ما يأتي: (لا ينظر في وجوب النفقة إلى قدرة الرجل على الاستمتاع، وعليه إذا كان الزوج غير قادر على الاستمتاع بزوجته، أو كان صغيراً فإن نفقتها تجب عليه) انظر كتاب النفقات الشرعية، ص29، وانظر المادة (131) من كتاب النفقات الشرعية، ص31.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 583/3، والنووي: روضة الطالبين 61/9، والماوردي: الحاوي الكبير 439/11، والحصني: كفاية الأخيار 387/2، والقفال: حلية العلماء 391/7، والبجيرمي: حاشية البجيرمي 112/4.

(3) انظر الرحيباني: مطالب أولي النهى 631/5، وابن مفلح: المبدع 201/8، وابن قدامة: الكافي 228/3.

أما المالكية[1] فإن من شروط الدعاء إلى الدخول عندهم، بلوغ الزوج كما مر، وعليه فإنه لا تجب النفقة على الزوج غير البالغ، ولو عرضت زوجته نفسها عليه، ولا تجب أيضاً حتى ولو أطاق الصغير الوطء، ولو كانت زوجته بالغة ودخل بها وافتضها، لأنه دُعي إلى التسلم وقد اختل أحد شروط الدعاء إلى الدخول، فلا تجب النفقة.

ولعل القول بمذهب الجمهور هو الأصوب، لأن المانع كان بسبب من الزوج، فإذا أقدم ولي الصغير على تزويجه من كبيرة، فهو على علم تام بأن الزوج لن يستطيع استيفاء حقه منها، من حيث الوطء، ولكنه لما كان للزواج مقاصد أخرى علمها الولي كالطمأنينة، ولعل الصغير كان بحاجة لمن يرعى شؤونه، فإذا أقدم على تزويجه، وجبت النفقة في مال الصغير، ولا يعقل القول بعدم وجوبها، إلا بتحقق بلوغ الزوج كما قال المالكية، لأن القول بذلك يلحق بالزوجة الضرر، فما هو ذنبها حتى نعلق استحقاقها النفقة على بلوغ الزوج؟ علاوة على الضرر الذي لحقها ابتداء بزواجها من الصغير، حيث أضاعت على نفسها زواجاً آخر، أما إذا امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها للزوج ولو كان صغيراً، فإنه لا نفقة لها، فهي ناشز.

الفرع الثاني: نفقة زوجة المريض

إذا عرضت الزوجة تسليم نفسها، أو سلمت نفسها، وكان الزوج بحالة لا يمكنه فيها الوطء، بسبب مرضه، أو كونه مجبوباً أو عنيناً[2]. فهل تجب لها النفقة؟

مذهب الحنفية[3] والحنابلة[4] إلى وجوب النفقة للزوجة على زوجها، ولو كان مريضاً. أو مجبوباً، أو عنيناً لا يمكنه الوطء، واشترط الحنفية لإيجاب النفقة، ألا

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي 184/3، وعليش: شرح منح الجليل 430/2، والزرقاني: شرح الزرقاني 244/4.

(2) العنين: من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة، والمجبوب هو من قطع ذكره أو أكثره. انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 297/4.

(3) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2205/5 والزيلعي: تبيين الحقائق 52/3، وداماد افندي: مجمع الأنهر 485/1.

(4) انظر ابن مفلح: المبدع 201/8. والبهوتي: كشاف القناع 470/5، والمرداوي: الإنصاف 376/9.

يظهر من الزوجة ما يدل على الامتناع، في حين اشترط الحنابلة لإيجابها، أن تعرض الزوجة تسليم نفسها، دون الاقتصار على عدم ظهور الامتناع، كما قال الحنفية.

أما المالكية[1] فقالوا بوجوب النفقة على الزوج المريض، إذا كان مرضه خفيفاً يستطيع معه الوطء، أو شديداً لا يمكنه معه الاستمتاع، ما لم يبلغ به المرض حد السياق، وهو الأخذ في النزع، فلا تجب النفقة عندها، لتخلف أحد شروط الدعاء إلى الدخول، والمذكورة سابقاً.

وأنه يجدر الأخذ بقول الحنفية والحنابلة، في وجوب نفقة زوجة المريض، لأن الزوج عندما أقدم على طلب زواجها، فهو يعلم يقيناً ما يترتب عليه من واجبات للزوجة، ومنها النفقة مع علمه بأنه لن يتمكن من وطئها، بسبب المرض أو الجب، وأنه لمن الظلم، منع الزوجة من حقها في النفقة، بحجة عدم قدرة زوجها على وطئها، بل نكون بذلك قد أضفنا ضرراً جديداً، مع أن المانع كان بسبب من جهة الزوج.

الفرع الثالث: رأي القانون

أولاً: نفقة زوجة الصغير

منع القانون زواج الصغار[2] واعتبره من العقود الفاسدة[3]، إلا أنه استثنى زواج الصغيرين من جملة العقود الفاسدة، من حيث الفسخ، إذا لم يطلع عليهما حتى ولدت الزوجة أو كانت حاملاً، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى، حائزين على شروط الأهلية[4]. فإذا طلبت الزوجة النفقة، وكان الزوج صغيراً عند إقامة الدعوى، تقوم المحكمة بفسخ هذا العقد بموجب دعوى فسخ العقد لفساده، والتي تحدثها المحكمة من تلقاء نفسها، ولا توجب النفقة على الصغير لفساد العقد.

---

(1) انظر الخرشي: شرح الخرشي 184/3 وابن عبدالبر: الكافي 228/3، وعليش: شرح منح الجليل 431/2.

(2) انظر المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية.

(4) انظر المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية.

ثانياً: نفقة زوجة المريض

أوجب القانون النفقة على الزوج من حين العقد[1]، وأطلق لفظ الزوج، فلم يقيده، وعليه فإن النفقة تجب على الزوج السليم، وكذلك الزوج المريض، بشرط ألا يظهر من الزوجة ما يدل على الامتناع، وهو الراجح من مذهب أبي حنيفة كما مر.

الفرع الرابع: الجانب التطبيقي

أولا: الدفع بصغر الزوج

إذا طلبت الزوجة النفقة، فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه صغير، فإذا وجدت المحكمة أن الزوج صغير حقاً، أي دون السن القانونية، فإنها تحدث دعوى فسخ عقد الزواج لفساده بسبب صغر الزوج، وبعد ثبوت الدعوى تحكم بفسخ العقد، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديق محكمة الاستئناف الشرعية، وبعد تصديقه ترد الدعوى طلب النفقة لفسخ العقد، ولا تجب للمدعية نفقة عدة أيضاً، أما إذا قال المدعي في دفعه: إنه كان صغيرا وقت العقد فإن دفعه بالصغر هو دفع غير صحيح، إذا كان حائزاً على شروط الأهلية وقت رفع الدعوى.

ثانياً: الدفع بمرض الزوج

إذا دفع المدعى عليه دعوى زوجته، بأنه مريض لا يقوى على الجماع، فإن دفعه غير صحيح ويرد[2].

المطلب الثالث: الدفع ببطلان العقد وفساده

وسيتم التطرق لهذا النوع من الدفوع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: النفقة في النكاح الباطل والفاسد

أولاً: رأي الفقهاء

حتى تجب النفقة يجب أن يكون العقد صحيحاً، والعقد الصحيح، هو العقد الذي استوفى جميع المقومات والشرائط الشرعية المتممة له[3]، فإذا كان العقد فاسداً،

(1) انظر المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.
(2) انظر المادة (131) من كتاب النفقات الشرعية
(3) انظر السرطاوي: شرح قانون الأحوال الخصية 123/1.

فقد اتفقت كلمة الفقهاء من حنفية[1] ومالكية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4] على عدم وجوب النفقة في النكاح الفاسد، ولا في العدة منه، كالمؤقت والمتعة، لأنه ليس بنكاح شرعي، ولأن موجب النفقة وهو تسليم الزوجة نفسها معدوم، حيث إن فساد النكاح يمنع الزوجة من التسليم، وهذا باتفاق الفقهاء، إذا لم يقترن به دخول، أو لم تكن الزوجة حاملاً، أما إذا حصل حمل، فمذهب الحنفية هو أنه لا نفقة لها أيضاً، أما الشافعية فعندهم قولان، فإذا قيل إن النفقة للحمل، فإن النفقة تجب، وإلا فإن قيل إنها للزوجة، فلا تجب، أما الحنابلة فقالوا: إن الرجعية إذا وطئت بنكاح فاسد، ثم بان فيها حمل، فإن الزوج والواطئ يتحملان النفقة حتى ينكشف الأب منهما.

أما فيما يتعلق بما أنفقه الزوج قبل بيان الفاسد، فمذهب الحنفية يتلخص بما يأتي:

أ. إذا كان ما أنفقه الزوج بفرض القاضي، بعد طلبها ذلك منه، فإن الزوج يرجع عليها بما أنفق.

ب. أما إذا أنفق دون فرض القاضي، فلا يرجع، وقال الشافعية: إنه لا يرجع عليها بما أنفقه، ويعتبر في مقابل الاستمتاع الذي حصل عليه.

أما إذا كان العقد باطلاً، فإنه ومن باب أولى لا تجب فيه النفقة، لأنه مخالف لأحكام الشرع باتفاق جمهور الفقهاء.

ثانياً: رأي القانون

عرّف القانون عقد الزواج الصحيح فقال: (يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه)[5]. وأوجب للزوجة على زوجها المهر والنفقة، وحق

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 5/278ـ286 والسرخسي: المبسوط 5/193 والكاساني: بدائع الصنائع 5/2208 والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 4/241.

(2) انظر المغربي: مواهب الجليل 4/189.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 9/67 والماوردي: الحاوي الكبير 11/467 والكوهجي: زاد المحتاج 3/586 والسيوطي: الأشباه والنظائر ص481.

(4) انظر البهوتي: كشاف القناع 5/467 والرحيباني: مطالب أولي النهى 5/631.

(5) انظر المادة (32) من قانون الأحوال الشخصية.

التوارث بمجرد العقد الصحيح. أما إذا كان العقد باطلاً، فإنه لا يترتب عليه أثر، وذكر القانون الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً وهي:

أ. تزوج المسلمة بغير المسلم.

ب. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.

ج. تزوج الرجل بمرأة ذات رحم محرم منه[1].

وذكر القانون كذلك الحالات التي يكون فيها العقد فاسداً وهي:

أ. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شرط الأهلية حين العقد.

ب. إذا عقد الزواج بلا شهود.

ج. إذا عقد الزواج بالإكراه.

د. إذا كان الشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.

هـ. إذا عُقد الزواج على إحدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما، بسبب حرمة النسب أو الرضاع.

و. زواج المتعة والزواج المؤقت[2].

ثم نص القانون على ما يأتي: (الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول، لا يفيد حكماً أصلاً، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة، ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده)[3]، ويلاحظ عل نص القانون ما يأتي:

أ. أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء، عندما أسقط النفقة في النكاح الفاسد، إذا لم يحصل به دخول، أو كانت الزوجة غير حامل.

ب. أما إذا وجد حمل، فالنص على إطلاقه يفيد عدم وجوب النفقة، وهذا هو رأي الحنفية، وأحد القولين عند الشافعية.

(1) انظر المادة (33) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية.

ج. نص القانون على عدم وجوب النفقة قبل التفريق أو بعده، فإذا فرضت النفقة قبل بيان الفساد، وقبضتها الزوجة، كان للزوج استرداد ما دفعه بحكم القاضي لعدم وجوب النفقة عليه، عملاً بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا دفع الزوج دعوى زوجته طلب النفقة ببطلان العقد أو فساده، وذكر السبب الذي جعل العقد باطلاً أو فاسداً، فإذا وجدت المحكمة أن السبب المذكور، يفسد العقد أو يبطله تحدث دعوى جديدة باسم الحق العام الشرعي، وهي دعوى فسخ عقد الزواج لفساده، أو دعوى تفريق لبطلان العقد، ويستثنى من حالات فساد العقد، حالة الفساد بسبب صغر السن، فلا يفسخ العقد بهذا السبب. إذا ولدت الزوجة، أو كانت حاملاً، أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية[1]. وإن الدفع بالفساد للصغر هنا يُرد لعدم صحته.

فإذا أحدثت دعوى الفسخ أو التفريق، فإن المحكمة تقوم أيضاً بوقف السير بدعوى النفقة، حتى تبّت في الدعوى الجديدة، وتسأل المدعى عليها عن دعوى الفسخ أو التفريق، وهي في هذه الحالة أمام خيارين، هما:

أ. إما أن تقر، فتثبت الدعوى، وتصدر المحكمة الحكم بفسخ العقد لفساده، أو التفريق لبطلان العقد، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف، وبعد تصديقه ترد المحكمة دعوى طلب النفقة لفساد العقد أو بطلانه.

ب. وإما أن تنكر المدعى عليها، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دعواه، فإذا أثبت، فإنه يسار بالدعوى كما هو الحال عند إقرار المدعى عليها، أما إذا عجز، فإن المحكمة تحلف المدعى عليها، ولو لم يطلب المدعي ذلك، فإذا حلفت، أصدرت المحكمة الحكم برد الدعوى الجديدة، ويكون الحكم

(1) انظر المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية.

موقوفاً على تصديق محكمة الاستئناف، وبعد تصديقه ترد الدعوى المحدثة، وتعود المحكمة إلى دعوى طلب النفقة، أما إذا نكلت، فتحكم المحكمة بفسخ العقد أو التفريق، ويكون الحكم موقوفاً على تصديق محكمة الاستئناف أيضاً، وبعد تصديقه ترد الدعوى.

المطلب الرابع: الدفع بالسجن

إذا وضعت الزوجة في السجن، فما هو مصير نفقتها؟

الفرع الأول: رأي الفقهاء

أولاً: سجن الزوجة

اتفق جمهور الفقهاء من حنفية[1] وشافعية[2] وحنابلة[3]، على سقوط نفقة الزوجة بالسجن، سواء أكان سجنها بحق، أم دون حق:

أ. فإذا كان حبسها في السجن بحق، فإنه لا نفقة لها، لأن وجودها في السجن، كان بسبب منها، لأنها إذا كانت قادرة على أداء الدين، فإنه يجب عليها تأديته لتخرج، وحيث إنها لم تفعل. كانت وكأنها هي المتسببة بسجنها، وكأنها راضية بالسجن، وما يترتب عليه من تفويت حق الزوج في احتباسها له، فلا نفقة لها عندئذ.

ب. أما إذا كان سجنها بغير حق، وهذا يشمل:

أ. إذا لم تكن قادرة على أداء الدين.

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2206/5، والزيلعي: تبيين الحقائق 53/3، وابن عابدين: رد المحتار 288/5 ـ 289. والعيني: البناية 500/5 وابن الهمام: شرح فتح القدير 385/4، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 220/4 ـ 222.

(2) انظر النووي: روضة الطالبين 60/9 والحصني: كفاية الأخيار 386/2، والشربيني: مغني المحتاج 169/5، والرملي: فتاوى الرملي 361/3، والهيتمي: الفتاوى الكبرى 207/4، وقيلوبي: حاشية قيلوبي 300/3.

(3) انظر المرداوي: التنقيح المشبع ص 257، وابن النجار: منتهى الإرادات 376/2 والحجاوي: الإقناع 144/4 وابن مفلح: المبدع 204/8، والرحيباني: مطالب أولي النهى 634/5 والبهوتي: الروض المربع ص404، والشيباني: نيل المآرب 295/2، ويوسف: غاية المنتهى 239/3.

2. أو سجنت ظلماً لا تجب لها النفقة أيضاً، لأن حق الزوج في الاحتباس قد فات، وأشبه حالها حال صاحب المنزل، الذي أجر منزله، وسلمه للمستأجر، فجاء غاصباً وغصب المنزل، فإنه لا يعقل القول بوجوب الأجرة على المستأجر، لفوات البدل وهو حقه في الانتفاع في العين المستأجرة، أي المنزل.

واستثنى الحنفية[1] حالتين، لا تسقط فيهما النفقة، مع أن الزوجة مسجونة، وهما:

أ. إذا كان سجنها بسبب دين الزوج.

ب. إذا كان بإمكان الزوج الوصول إليها في السجن، كأن يكون محبوساً معها في السجن، ولو ظلماً، أو حبسته الزوجة، لدين لها عليه، وذكر الحنابلة[2] الحالة الثانية، وأوجبوا النفقة فيها أيضاً.

أما المالكية[3] فقالوا: إن نفقة الزوجة لا تسقط بحبسها في دين ترتب عليها، لأن المانع الذي يمنع زوجها من الاستمتاع، ليس من جهة الزوجة.

ثانياً: سجن الزوج

إذا سُجن الزوج فما هو مصير نفقة زوجته؟ ذهب الحنفية[4] والمالكية[5]، إلى أنه لا تسقط نفقة الزوجة، إذا سجن زوجها، في دين ترتب عليه، سواء أكان الدين لها، أم لغيرها، أم سجن ظلماً، أم في حق يقدر على إيفائه، أو لا يقدر، لأن احتباس الزوجة لحق الزوج، وتمكنه من الاستمتاع، قد فات بسبب من جهته، حقيقة أو معنى، لاحتمال أن يكون قادراً على الوفاء بما عليه، إلا أنه لم يفعل، فيكون هو المفوت

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 289/5 والسمرقندي: عيون المسائل 88/2 وانظر المادتين 132 و 133 من كتاب النفقات الشرعية ص31.

(2) انظر الرحيباني: مطالب أولي النهى 635/5.

(3) انظر الخرشي: شرح الخرشي 195/3 والزرقاني: شرح الزرقاني 254/4 والأمير: الإكليل ص245.

(4) انظر ابن الهمام: شرح فتح القدير 385/4 وانظر المادة (131) من كتاب النفقات الشرعية، ص31.

(5) انظر الخرشي: شرح الخرشي 195/3 والزرقاني: شرح الزرقاني 254/4.

والمضيع لحقه، بعدم الوفاء، هذا وقد أجاز المتأخرون[1] من فقهاء الحنفية للزوج، أن يطلب حبس زوجته، إذا خاف عليها الفساد فقط، كأن تكون الزوجة سيئة الخلق، أما فيما عدا ذلك فلا يجوز، كأن تحبسه لدين لها عليه، فلو قيل بجواز حبسها معه، لطلب ذلك، حتى يرغمها على إخلاء سبيله بطلبها. نظراً لما يلحق بها من ضرر نتيجة سجنها معه.

وقال الشافعية[2]: إذا حبس الزوج لدين عليه للزوجة، فلا تجب لها النفقة مدة حبسه، لأنها حالت بين زوجها، وبين حقه في الاستمتاع. أما الحنابلة[3] فقالوا: إن الزوج إذا حبس بسبب حق، من حقوق الزوجة، فإنه ينظر فيما يلي:

أ. إذا كان الزوج معسراً، سقطت نفقتها مدة حبسه، لأنها ظالمة مانعة له من التمكين.

ب. أما إن كان قادراً على الأداء، فلها النفقة، إذا لم يظهر منها ما يدل على الامتناع، بأن تكون بأدلة للتمكين، لأنه هو الممتنع بغير حق.

الفرع الثاني: رأي القانون

لم يتناول القانون بحث مسألة نفقة الزوجة المحبوسة بالسجن، وبما أن المعمول به في هذه الحالة هو الراجح[4] من مذهب أبي حنيفة، فإنه:

أ. لا نفقة للزوجة المسجونة، سواء أكان سجنها قبل الدخول أم بعده، بحق أو دون حق، لفوات حق الزوج في احتباسها له، ويستثنى من ذلك ما يأتي:

1. إذا سجنها الزوج بدين له عليها[5].

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 289/5 ولم يذكر أسماءهم.

(2) انظر الرملي: فتاوى الرملي 361/3.

(3) انظر الحجاوي: الإقناع 144/4، والبهوتي: كشاف القناع 474/5 والرحيباني: مطالب أولي النهى 634/5.

(4) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

(5) وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية في اجتهاد لها، حيث قالت: (إذا كان طالب الحبس زوجها لا تكون ناشزة، لأنه المتسبب لفوات حقه الشرعي منها) انظر القرار القضائي رقم (13399) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص251.

2. إذا كان بإمكان الزوج الوصول إليها في السجن.

ب. أما إذا سجن الزوج، فلا تسقط نفقة زوجته، سواء أسجن بدين لزوجته، أم لغيرها، أم سجن ظلماً، عملاً بالراجح من مذهب أبي حنيفة كما مر.

ويبدو لي أنه وبعد وجوب النفقة للزوجة بالعقد، فإنه يجب على الزوجة مقابل إنفاق الزوج، أن تحتبس لحقه، وتسلمه نفسها التسليم الممكن، فإذا سجنت الزوجة فإن المنطق السليم يحتم علينا، أن نرتب أمر سقوط النفقة، أو بقائها واجبة، على إرادة الزوجة في سجنها، فإرادتها النشوز مثلاً، أدى بها إلى سقوط نفقتها بعد تحققه، وإرادتها التسليم الممكن، أوجب لها النفقة، مع وجود المانع من الوطء، كالرتق والقرن، وعليه فإنه ينظر في أمر الزوجة المسجونة كما يلي:

أ. إذا دخلت السجن بإرادتها، كأن تقدم على السرقة، أو القتل، أو غير ذلك، وهي تعلم علم اليقين، ما يترتب على فعلها من عقوبة السجن فإذا أقدمت على الفعل، غدت وكأنها راضية بتلك العقوبة، وكأنها دخلت السجن بإرادتها، فتسقط نفقتها في هذه الحالة كالناشز. وكذلك الأمر إذا كان سبب استمرار وجودها في السجن، يعود إلى إرادتها، كأن تكون قادرة على قضاء الدين، الذي سجنت من أجله، وكانت عند سجنها معسرة، فاكتسبت مالاً، إلا أنها لم تقض دينها، فإنه لا نفقة لها أيضاً، لأنها وكأنها سجنت نفسها، ولو كان حبسها بسبب دين زوجها وبطلبه. وهذا التوجه موجود عند فقهاء الحنفية حيث قاله القدوري[1]، جاء في بدائع الصنائع (وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي[2] في الحبس محمول على ما إذا كانت محبوسة، لا

---

(1) هو احمد بن محمد بن احمد بن جعفر ابو الحسين القدوري البغدادي الحنفي، وُلد سنة 362هـ، وتفقه على يد أبي عبدالله محمد بن يحيى الجرجاني، وروى الحديث، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في العراق، صنف كتاب التجريد وكتاب التقريب، مات في بغداد سنة 428هـ. انظر السودوني: تاج التراجم ص98.

(2) هو عبدالله بن الحسين بن دلال بن دلهم أبو الحسن الكرخي، ولد سنة 260هـ وانتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي خازم، تفقه على يد أبي بكر الرازي وأبي علي الشاشي، صنف المختصر، والجامع الكبير والجامع الصغير، أصابه الفالج آخر حياته، مات سنة 340هـ. انظر السودوني: تاج التراجم ص200.

تقدر على قضائه، فأما إذا كانت قادرة على القضاء، فلم تقض، فلا نفقة لها، وهذا صحيح، لأنها إذا لم تقض مع القدرة على القضاء، صارت كأنها حبست نفسها، فتصير بمعنى الناشزة)[1].

ب. أما إذا سجنت الزوجة ظلماً، فكيف لنا أن نقول بسقوط نفقتها، بحجة أن حق الزوج في الاستمتاع قد فات، بفوات احتباسها بالسجن، بل إن هذا القول هو زيادة ظلم لها، علاوة على الظلم الذي أصابها، وبدون سبب، فهي سلمت ما تستطيعه، لماذا لا نجعلها كالزوجة المريضة والرتقاء والقرناء، حيث أوجب لهن الفقهاء والقانون النفقة، بالرغم من فوات حق الزوج في الاستمتاع، أو نقصانه؟

ج. أما إذا كان الزوج هو المسجون فإنا ننظر فيما يلي:

1. إن كان مسجوناً بسبب الزوجة، فإن كان قادراً على الوفاء ولم يفعل، فلها النفقة، لأنه هو المقصر، أما إذا كان عاجزاً، سقطت نفقتها، كما قال الحنابلة، لأنه مسجون رغماً عنه، بل إن الزوجة هي المتعدية على المودة والعشرة بالمعروف، فالأولى أن تصبر، لا أن تطلب سجنه.
2. أما إذا كان سجنه، بسبب تعديه على الزوجة، بالضرب، أو غير ذلك، أو تعديه على مالها، أو كان سجنه لأمر لا يتعلق بالزوجة، ولو ظلماً، فإن سجنه هنا لا يؤثر في النفقة والله أعلم.

الفرع الثالث: الجانب التطبيقي

أولاً: الدفع بسجن الزوجة

إذا طلبت الزوجة النفقة من زوجها، سواء أطلبت ذلك بنفسها إذا سمح لها بمتابعة قضاياها، أم بواسطة وكيلها، وبعد سؤال المدعى عليه، دفعَ بأن المدعية لا تستحق النفقة، لأنها مسجونة، فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 2206/5.

أ. إما أن تقر، أو يقر وكيلها، فيثبت دفع المدعي السجن، وترد دعوى طلب النفقة.

ب. وإما أن تنكر فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، وبإمكان المدعي إثبات دفعه هنا إما بالبينة الخطية، بأن يبرز للمحكمة الحكم الرسمي، والصادر عن الجهات الرسمية المختصة، وإما بالبينة الشخصية، فإذا أثبت دفعه، ردت المحكمة دعوى المدعية، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية، على عدم صحة دفعه، فإذا حلفت، أو لم يرغب المدعي بتحليفها، ردت المحكمة دفع المدعي السجن، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت، أو أخبر الوكيل بأن المدعى عليها لا ترغب بحلف اليمين فيثبت نكولها، ويثبت دفع المدعي السجن، وترد دعوى طلب النفقة، وإذا قال الوكيل: إن موكلتي ترغب بحلف اليمين، فإذا لم تحضر وكان ذلك دون معذرة مقبولة، اعتبرت ناكلاً[1] عن حلف اليمين، ويثبت دفع المدعي السجن، وترد الدعوى طلب النفقة.

ج. وقد تدفع المدعية دفع المدعي السجن، فما هي الدفوع التي يمكن ورودها هنا؟

1. **الدفع بأن الزوج هو المتسبب في السجن:** كأن تقول المدعية: إن السجن كان بسبب الزوج وطلبه، حيث إني مسجونة بدين له، أو بغير ذلك مما قد تسجن الزوجة من أجله، ويعتبر حقاً من حقوق الزوج، فهذا الدفع صحيح تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

- إما أن يقر بأنه السبب في سجن الزوجة، وعندها يثبت دفع المدعية تسبب الزوج بالسجن، ويرد دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

(1) جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف الشرعية أن قول وكيل المدعى عليه: إنه لا يمكن المدعى عليه الحضور لحلف اليمين ولو تأجلت الجلسة مرة أو مرتين، لا يعتبر قوله هذا كافياً لاعتباره ناكلاً، بل لابد من تأجيل الجلسة لهذه الغاية، فإذا لم يحضر بالذات لحلفها اعتبر ناكلاً بعد تبلغه ذلك أو تبلغ وكيله، انظر لقرار القضائي رقم (26351) انظر عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص332.

- وقد ينكر المدعى عليه، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت ذلك بإحدى البينتين الخطية أو الشخصية، فإنه يرد دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن، ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت المدعية عن الإثبات، كان لها تحليف المدعى عليه على عدم صحة دفعه، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، ردت المحكمة دفع المدعية تسبب الزوج، وثبت دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن، وردت دعوى المدعية طلب النفقة، أما إذا نكل عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعية تسبب الزوج، وترد دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن وثبت استحقاق المدعية النفقة.

2. الدفع بتمكن الزوج من الوصول إليها في السجن: كأن تقول: إنه وبالرغم من وجودي في السجن، إلا أنه بإمكان المدعى عليه الوصول إليّ، بفضل التسهيلات المقدمة من إدارة السجن، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وبعد ثبوته بالإقرار أو بالبينة، أو بالنكول عن حلف اليمين، فإنه يرد دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن، ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا رد الدفع للعجز عن الإثبات، وحلف المدعى عليه، فإنه يثبت دفع المدعي عدم الاستحقاق للسجن، وترد دعوى المدعية طلب النفقة.

ثانياً: الدفع بسجن الزوج

إذا طلبت الزوجة النفقة من زوجها السجين، وبعد حضوره وسؤاله، دفع بأنه مسجون، فلا تستحق الزوجة النفقة، فهذا الدفع غير صحيح، سواء أكان سجنه بسبب الزوجة، أم ظلماً.

المطلب الخامس: الدفع بأن الزوجة مغصوبة

وسنعرض لهذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: سقوط نفقة المغصوبة

أولاً: رأي الفقهاء

إذا غصبت الزوجة[1]، وذهب بها الغاصب، بعيداً عن زوجها، فإن جمهور الفقهاء من حنفية[2] وشافعية[3] وحنابلة[4] قالوا بسقوط نفقتها، وإن كانت معذورة، كونها أكرهت على ذلك، وذلك لأنها خرجت عن قبضة زوجها وفات حقه في احتباس الزوجة له، وهو الأساس الذي اعتمده الفقهاء لإيجاب النفقة، وقال أبو يوسف بوجوب نفقتها، كونها معذورة في ذلك، حيث ذهبت رغماً عنها، أما إذا غصبها غاصب، وذهب بها على صورة الغصب، ولكن برضاها، فهي ناشز، لا نفقة لها.

ولعل قول الإمام أبي يوسف هو الأقرب لروح التشريع، فإن الغصب كرهاً هو من الأمور المستكره عليها، والتي رفع الله الإثم والحرج فيها في الآخرة، فمن باب أولى إلا نؤاخذ بها في الدنيا، أما إذا كان الغصب بالرضى فهو نشوز حيث إنه عين الهرب، ولا نفقة لهاربة.

ثانياً: رأي القانون

لم يتناول القانون هذه المسألة، فيكون العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة[5]، والذي يقضي بسقوط نفقة المغصوبة لفوات الاحتباس، سواء أكان غصبها كرهاً عنها، أم برضاها من باب أولى.

---

(1) المقصود بالغصب هنا هو بالمعنى اللغوي، حيث يستعمل في كل شيء، فيقال غصبت ولده وزوجته، ولا يقصد به المعنى الشرعي وهو (أخذ مال متقوم محترم للغير بطريق التعدي)، انظر الموصلي الاختيار 58/3.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 290/5، والصدر الشهيد: أدب القاضي 221/4، والعيني: البناية 500/5، وداماد أفندي: مجمع الأنهر 489/1، والموصلي: الاختيار 5/4، وانظر المادة (132) من كتاب النفقات الشرعية ص31، حيث أسقطت نفقة الزوجة إذا كانت مغصوبة كرهاً أو برضاها.

(3) انظر النووي: روضة الطالبين 60/9.

(4) انظر أبو البركات: المحرر في الفقه ص115.

(5) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: الجانب التطبيقي

إذا دفع الزوج دعوى زوجته المدعية، طلب النفقة بأنها لا تستحق النفقة لأنها مغصوبة، فهي محبوسة عنه، سواء أكان غصبها برضاها، أم كرهاً عنها، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي الغصب، وترد دعوى المدعية طلب النفقة.

ب. وقد تنكر المدعى عليها، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإن أثبته، ردت المحكمة الدعوى طلب النفقة، وقد يعجز المدعي عن الإثبات، فتفهمه المحكمة أن له الحق في تحليف المدعى عليها اليمين على نفي صحة دفعه، فإن حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع المدعي الغصب، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعي الغصب. وترد دعوى المدعية طلب النفقة.

ج. وقد تدفع المدعى عليها بما يأتي:

أ. الدفع بانتهاء حالة الغصب. كأن تقول: إني كنت مغصوبة، وقد عدت من الغصب. وإني مستعدة لتسليم نفسي له، أو قد سلمت بالفعل، فهذا الدفع صحيح. تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

- إما أن يقر. فيثبت دفع المدعية الرجوع، ويرد دفع المدعي الغصب، وتفرض النفقة من تاريخ الطلب. بشرط أن يكون بعد تحللها من الغصب. فالغصب منع عنها النفقة، فإذا زال المانع عاد الممنوع.
- وقد ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، بأنها عادت من الغصب، ولم تعد ممنوعة من زوجها، فإن أثبتت، ردت المحكمة دفع المدعي الغصب، وثبت استحقاقها النفقة، أما إذا عجزت. فإن لها تحليف المدعى عليه، فإذا حلف، ردت دعوى طلب النفقة، أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع المدعية العودة، ويرد دفع المدعي الغصب، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

2. إذا دفعت بأن الغصب كان بغير رضاها، فهذا الدفع غير صحيح، لأن الحنفية أسقطوا نفقتها سواء أكان غصبها برضاها أم كرهاً عنها، وهو ما أخذ به القانون.

المبحث الرابع
دفوع نفقة علاج الزوجة ونفقات الأقارب

المطلب الأول: دفوع نفقة علاج الزوجة وأجور الولادة

إذا مرضت الزوجة أو ولدت، فهل تجب لها نفقة العلاج وأجرة القابلة؟

الفرع الأول: رأي الفقهاء

أولاً: نفقة العلاج

إذا مرضت الزوجة، فإن نفقتها تبقى واجبة على زوجها، كما مر في نفقة المريضة، فيلزم الزوج بإطعامها وغير ذلك، في أيام المرض، ويحق لها أن تصرف ما تأخذه من نفقة، وتأتي بثمنه بالدواء[1]، أما فيما يتعلق بأجرة الطبيب وثمن الدواء فهل يلزم بها الزوج ابتداءً؟

اتفقت كلمة الفقهاء من حنفية[2] ومالكية[3] وشافعية[4] وحنابلة[5] على أنه لا يجب على الزوج دفع أجرة الطبيب، ولا ثمن الدواء، ولا أجرة الحجام، بل هي واجبة على الزوجة، وحجة الجمهور في ذلك، أن المقصود بالطبيب والدواء، هو حفظ الأصل، أي جسم المرأة، وأن ما يدفع لحفظ الأصل، يكون على مالك الأصل، أي المرأة، لا

(1) انظر النووي: روضة الطالبين 51/9، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 241/4.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 285/5، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 241/4.

(3) انظر الخرشي: شرح الخرشي 187/3، والزرقاني: شرح الزرقاني 247/4، وابن النقيب: عمدة السالك ص237، والمواق: التاج والإكليل 184/4، والنفراوي: الفواكه الدواني 104/2، والدردير: الشرح الصغير 732/2، والقرافي: الذخيرة ص470، والصاوي: بلغة السالك 478/2.

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 572/3، والنووي: روضة الطالبين 51/9، والماوردي: الحاوي الكبير 435/11 ـ 436، الشافعي: الأم 337/8. والدمياطي: إعانة الطالبين 72/4.

(5) انظر البهوتي: كشاف القناع 463/5 ـ 464، والرحيباني: مطالب أولي النهى 621/5، والبهوتي: الروض المربع، ص403، وأبو البركات: المحرر في الفقه 114/2، والحجاوي: الإقناع 138/4، وابن مفلح: المبدع 189/8، ويوسف: غاية المنتهى 234/3.

على مستحق المنفعة، وهو الزوج، وقاسوا الأمر هنا على مسألة عمارة الدار المستأجرة، فهي تجب على مالك الدار، لا على مستحق المنفعة أي المستأجر، جاء في روضة الطالبين (لا تستحق الزوجة الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب والفاصد والحجام والختان، لأن هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها كما يكون على المكري ما يحفظ العين المكراة، ويلزم الزوج الطعام والأدم في أيام المرض، ولها صرف ما تأخذه إلى الدواء)[1]، وجاء في شرح أدب القاضي (والمريضة لا تستحق المداواة على الزوج وتستحق النفقة)[2].

هذا وقد خالف ابن عبدالحكم[3] من المالكية[4] جمهور الفقهاء، حيث قال بوجوب أجرة الطبيب، وثمن الدواء للزوجة على زوجها، وكأنه قاس أجرة الطبيب وثمن الدواء على الطعام والشراب، حيث إن المقصود من كل ذلك حفظ الزوجة، وقد رجح الكثير من العلماء المعاصرين[5]، ما ذهب إليه ابن عبدالحكم في هذه المسألة، وهو ما أميل إليه، ومن الأدلة على ذلك:[6]

أ. أن الزوجة أصبحت محبوسة بعقد الزواج لحق الزوج، فلا يحق لها الخروج لتتكسب، لأن نفقتها واجبة على الزوج، فإذا مرضت، وكانت فقيرة، فإنه لا يصح القول بوجوب ثمن علاجها وأجرة الطبيب على أبيها، حيث إنها أصبحت في ذمة زوجها، وعليه مراعاتها فالغرم بالغنم.

ب. أن أجرة الطبيب، وثمن العلاج هما مما لا تقوم الحياة إلا بهما، عند الحاجة، فوجبا على الزوج كسائر الأمور التي لا تقوم حياة الزوجة إلا به، كالطعام والشراب.

---

(1) النووي: روضة الطالبين 51/9.

(2) النووي: روضة الطالبين 51/9.

(3) هو عبدالله بن عبدالحكم بن أمين بن ليث موسى عميرة، يكنى بأبي محمد، سمع مالكاً والليث، قال عنه محمد بن مسلم: كتبت عنه وهو شيخ مصر، له كتاب المختصر الكبير، والأوسط، والصغير، ولد سنة 150هـ في مصر، وتوفي سنة 214هـ، انظر القاضي عياض: ترتيب المدارك 359/3- 370.

(4) انظر عليش: شرح منح الجليل، 435/2.

(5) كحسن مأمون والدكتور عبدالرحمن الصابوني وبدران أبو العينين وغيرهم، انظر ذياب: أحكام المقم، ص147.

(6) المرجع السابق.

ج. أن تترك الزوجة تتألم مرضاً، دون السعي لطلب علاجها يعد جحوداً لنعمة الزواج، ويناقض ما أمر الله تعالى به من العشرة بالمعروف.

د. وهذا الذي ينسجم مع القواعد العامة في الشرع، فقد أوجب الله تعالى النفقة مطلقاً، ولم يفصل، وهذا يشمل ما يحفظ الجسم والعقل حساً ومعنى، ومنه التطبيب.

ثانياً: أجور الولادة

أما فيما يتعلق بأجرة القابلة، فقد أوجب الحنفية[1] أجرة القابلة على من قام باستئجارها، فإذا استأجرها الزوج كانت الأجرة عليه، أما إذا استأجرتها الزوجة فالأجرة عليها، أما إذا جاءت القابلة بلا استئجار، فقد رجح ابن عابدين[2] أن تكون الأجرة على الزوج، لأن المنفعة الحاصلة من استئجار القابلة، إنما تعود إلى الولد، فتجب الأجرة على أبيه.

أما المالكية فقد أوجبوا أجرة القابلة على الزوج[3] (المشهور أن أجرة القابلة وهي التي تولد النساء، لازمة للزوج لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة، أي في ولد لاحق بالزوج، ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت العادة ولو مطلقة بائناً)[4].

الفرع الثاني: رأي القانون

أولاً: نفقة العلاج

أوجب القانون النفقة للزوجة من حين العقد، وحدد مفردات النفقة، فشملت الطعام والكسوة والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم[5]، يلاحظ من خلال ذلك ما يأتي:

---

(1) انظر ابن عابدين. رد المحتار 5/291- 292.

(2) محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز بن أحمد المعروف بابن عابدين، ولد سنة 1198هـ حفظ القرآن وهو صغير، من شيوخه محمد السالمي العقاد والشيخ الأمير المصري، من مصنفاته بالإضافة لرد المحتار، كتاب رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار، والعقود الدرية ونسمات الأسحار، والرحيق المختوم، توفي في دمشق سنة 1252هـ. انظر ابن عابدين. رد المحتار 1/53.

(3) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 4/247 والمغربي: مواهب الجليل 3/184، وعليش: شرح منح الجليل 2/433 والقرافي: الذخيرة، ص470، والدردير: الشرح الصغير، 2/733.

(4) الخرشي: شرح الخرشي. 185 ـ 186.

(5) انظر المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية.

أ. أنّ القانون أوجب على الزوج تطبيب زوجته، والتطبيب يشمل أجرة الطبيب والمستشفى، وثمن العلاج، عملاً برأي ابن عبدالحكم، خلافاً لمذهب جمهور الفقهاء.

ب. أن نفقة العلاج يشترط لاستحقاقها، أن تكون الزوجة مستحقة للنفقة، وعليه فإن الزوجة لا تستحق نفقة العلاج، عن المدة التي مرضت فيها، وكانت خلال تلك المدة ناشزاً[1].

ج. أن نفقة العلاج تدخل ضمن النفقة الواجبة للزوجة[2].

د. أن هذه النفقة إنما يلزم الزوج بدفعها في حالة مرض الزوجة، وحاجتها للمعالجة، إلا أن الزوج إذا امتنع أو تقاعس عن معالجتها، فتتعالج الزوجة ويلزم الزوج بما تدفعه[3].

هـ. أن المطالبة بهذه النفقة تكون بعد دفعها، فهي تختلف عن النفقة العادية من حيث أنها لا تسقط عن المدة التي سبقت رفع الدعوى، لأن طبيعة نفقة العلاج، أن يطالب بها بعد دفعها[4].

ثانياً: أجرة الولادة

نص القانون في هذا الموضوع على ما يأتي: (أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وثمن العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف حسب حاله، سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة)[5]. يلاحظ من هذه المادة ما يأتي:

أ. أخذ القانون برأي المالكية في إيجاب أجرة القابلة على الزوج، دون التطرق إلى الجهة التي استحضرت القابلة، كما هو الحال عند الحنفية.

---

(1) انظر القرارين القضائيين رقم (9058) و (9210) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص18.

(2) انظر القرار القضائي رقم (17695) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص20.

(3) انظر القرار القضائي رقم (17695) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص20.

(4) انظر القرار القضائي رقم (15279) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص19.

(5) المادة (78) من قانون الأحوال الشخصية.

ب. أوجب القانون في هذه المادة أربع مفردات للنفقة، وهي أجرة القابلة، وأجرة الطبيب، وثمن العلاج، والنفقات التي تستلزمها الولادة، فأضاف القانون النفقات كأجرة المستشفى، وثمن الملابس، وأجرة النقل. وغير ذلك والتي لم تكن مذكورة في القانون السابق[1]. وتخرج بذلك ما تدفعه الحامل خلال فترة الحمل، بسبب الحمل، من أجور أطباء وثمن علاج، حيث لم تشملها المفردات السابقة.

ج. أوجب القانون هذه الأجرة بسبب الولادة، سواء أكانت الزوجية قائمة، أم منتهية، عملاً برأي المالكية[2].

د. هذا ورأت محكمة الاستئناف الشرعية، أنه لا يعقل أن تكون الزوجة حرة في اختيارها للطبيب والمستشفى، وإنما الحق للزوج في الاختيار، فإذا طلب منها أن تلد في مستشفى حكومي، فأبت وولدت في مستشفى خاص، فإنه لا يلزم بنفقات المستشفى الخاص، وإنما يفرض عليه أجرة ولادة المثل، أما في حالة غياب الزوج، أو إذا تمرد الزوج وامتنع عن معالجتها، وكانت بحاجة للمراجعة والعلاج، فإن المحكمة تلزم الزوج بهذه النفقات، إذا أظهر تمنعه من ذلك[3].

هـ. أما طريقة تقدير أجرة المستشفى ونفقات الولادة، فإنها تقدر بالمعروف حسب حالة الزوج، ويكون ذلك بالإخبار الشرعي، ولا يجوز الاكتفاء بالبينة الشخصية، وفاتورة المستشفى[4].

(1) انظر القرارين القضائيين رقم (13205) و (30013) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص18 و23، ولم تعتبر محكمة الاستئناف الشرعية ما تشتريه الوالدة من أشياء لازمة لها ولمولودها من نفقات الولادة اللازمة على الزوج وبرد طلبها لأنها لم تدفع شيئاً مقابل أجرة القابلة أو طبيب الولادة، مع أن هذا يخالف نص المادة (78) والتي أطلقت النفقات فلم تقيدها بشيء معين، انظر القرار القضائي رقم (10027) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص19.

(2) انظر القرار القضائي رقم (17890) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص20.

(3) انظر القرارات القضائية رقم (30013) و(27895) و(25097) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص23 و21 و265.

(4) انظر القرار القضائي رقم (24533) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص20.

الفرع الثالث: الجانب التطبيقي

أولاً: دفوع نفقة علاج الزوجة

إذا طلبت المدعية أجرة الطبيب الذي عاجلها، أو ثمن الأدوية، فما هي الدفوع التي يمكن للزوج، أن يدفع بها هذه الدعوى؟

الدفع الأول: الدفع بانتهاء الزوجية: كأن يقول المدعي في دفعه: إن ما تطالب به المدعية، كان بعد الطلاق، وبعد انتهاء العدة، فالتطبيب إنما وجب على الزوجة، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، هي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي انتهاء الزوجية وترد دعوى المدعية طلب النفقة لعدم الاستحقاق.

ب. أما إذا أنكرت، فإن المحكمة تكلف المدعي إثبات دفعه انتهاء الزوجية، فإن أثبته ردت المحكمة الدعوى طلب النفقة، وإن عجز، فإن للمدعي الحق في تحليف المدعى عليها اليمين على عدم صحة دفع المدعي، فإن حلفت ردت المحكمة دفع المدعي انتهاء الزوجية، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إن نكلت، فإنه يثبت دفع المدعي انتهاء الزوجية، وترد دعوى طلب النفقة.

الدفع الثاني: الدفع بنشوز المدعية: كأن يقول: إن المدعية لا تستحق نفقة علاج، لأنها احتاجت للعلاج خلال فترة نشوزها، فكما أنه لا نفقة للناشز، فلا علاج لها أيضاً. فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي النشوز، وترد دعوى طلب النفقة.

ب. وقد تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان هناك حكم سابق بالنشوز، فإنه يجب على المدعي إبراز الحكم الخاص بذلك، وبعد الثبوت، ترد المحكمة دعوى طلب النفقة، أما إذا عجز عن إثبات دفعه بإحدى البينتين الخطية والشخصية، فإن له الحق في تحليف المدعى عليها على عدم صحة دفعه، فهي إما أن تحلف، فيرد دفع المدعي النشوز، ويثبت

استحقاق المدعية النفقة، وإما أن تنكل عن الحلف، فيثبت دفع المدعي النشوز، وترد دعوى طلب النفقة.

الحالة الثانية: إذا لم يكن هناك حكم سابق بالنشوز، فإن المحكمة تكلف المدعي، إثبات دفعه نشوز المدعى عليها، في المدة التي احتاجت فيها العلاج، فإن أثبت دفعه بالبينة الشخصية، ردت المحكمة دعوى المدعية طلب النفقة، وإن عجز كلفت المحكمة المدعى عليها إثبات عدم نشوزها، فإن أثبتت، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا عجزت، فإن المحكمة تحلفها بطلب من المدعي، على عدم صحة دفع النشوز، فإذا حلفت، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت، فإنه يثبت نشوزها، فترد دعواها.

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق للزوجة هنا أن تدفع دفع المدعي النشوز، بأحد الدفوع الواردة على دفع النشوز، والمذكورة في الفصل الأول، كالطرد، وانشغال الذمة وغير ذلك، فإن أثبتت دفعها هذا، ردت المحكمة دفع المدعي النشوز، وثبت استحقاقها النفقة، وإلا فإن المحكمة تعود إلى دفع النشوز وتكلف المدعي الإثبات.

الدفع الثالث: الدفع بمطالبة الزوجة بنفقة ما يستقبل من الزمان: أي أن يدفع الزوج بأن المدعية تطالب بنفقة علاج ما يستقبل من الزمان، حيث إن ما تطالب به لم تدفعه بعد. فهذا الدفع صحيح، حيث إن أجرة الطبيب، وثمن الدواء الأصل فيهما، عدم المطالبة بهما إلا بعد دفعهما[1]، فإذا صدر هذا الدفع من المدعي، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عنه، وفي هذه الحالة:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد الدعوى.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإن أثبت، ردت الدعوى، وإلا فإن عجز وحلفت المدعى عليها، فإن المحكمة ترد دفع المدعي، ويثبت استحقاق المدعية النفقة.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (15279) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص19.

الدفع الرابع: أن يدفع الزوج بأن المدعية ذهبت إلى طبيب غير الذي يتعامل معه الزوج عادة، أو دون موافقة الزوج، أو أن الزوج مؤمن لدى طبيب أو مستشفى، غير الذي ذهبت إليه الزوجة، فهذا الدفع صحيح، فالأصل في ذلك، أن يكون الزوج هو المسؤول عن اختيار الطبيب الذي تذهب إليه زوجته، فإذا صدر هذا الدفع من المدعي، فإن المحكمة تسأل المدعى عليها عنه، وهي في هذه الحالة:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد دعوى المدعية.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي الإثبات، وبعد الإثبات ترد دعوى طلب النفقة.

ج. وقد تدفع بما يأتي:

1. بأنها طلبت منه أخذها إلى الطبيب، إلا أنه امتنع، أو تقاعس، فذهبت وحدها، فهذا الدفع صحيح[1]، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

- إما أن يقر، فيثبت دفع المدعية امتناع الزوج، ويرد دفع المدعي، ويثبت بالتالي استحقاق المدعية النفقة.
- وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات دفعها، فإذا أثبتت، رد دفع المدعي، وثبت استحقاقها، أما إذا عجزت، وحلف المدعى عليه، أو لم ترغب بتحليفه، فإنه يرد دفع المدعية امتناع الزوج، ويثبت دفع المدعي، وترد دعواها طلب النفقة، وفي حالة نكوله، يثبت دفع المدعية، وبالنتيجة يثبت استحقاقها النفقة.

2. أو تدفع بأنها كانت بحالة مستعجلة، بحيث لم تتمكن من إخبار الزوج لينقلها، أو لم تستطع الذهاب إلى الطبيب الذي يريده الزوج، بسبب الحالة المستعجلة، فهذا الدفع صحيح، وتسير المحكمة للفصل فيه، كما هو الحال في الدفع السابق.

---

(1) انظر القرار القضائي رقم (17695) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص20.

الدفع الخامس: أن يدفع بأنه سلم المدعية ما دفعته من أجرة الطبيب وثمن الدواء، فهذا دفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وتفصل فيه بالوجه الشرعي كباقي الدفوع.

الدفع السادس: أن يدفع بأن المدعية أبرأته من تلك النفقة، فهو أيضاً دفع صحيح. تسير المحكمة للفصل فيه بالوجه الشرعي.

ثانياً: دفوع نفقات الولادة

الدفع الأول: أن يدفع الزوج بأن الزوجة ذهبت إلى طبيب أو مستشفى لا يتعامل معه، ودون استشارته، أو دون أن تطلب منه ذلك، أو أنها ولدت في مستشفى خاص، بالرغم من طلبه الولادة في مستشفى حكومي، أو مستشفى خاص آخر، حيث إنه مؤمن فيه، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليها عنه، وهي:

أ. إما أن تقر، وعندها يثبت دفع المدعي، وترد المطالبة بالمبلغ المذكور، وتفرض المحكمة للمدعية أجرة نفقات ولادة المثل، إذا كان قد طلب منها الولادة في مستشفى حكومي.

ب. وقد تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت ذلك، ترد المطالبة بالمبلغ المذكور، وتفرض لها أجرة ولادة المثل، أما إذا عجز، كان له الحق في تحليف المدعى عليها، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، فإنه يرد دفع المدعي، ويثبت استحقاق المدعية لما تدعيه، أما إذا نكلت، فيثبت دفع المدعي. ويفرض للمدعية أجرة نفقات ولادة المثل.

ج. وقد تدفع الزوجة بأنها إنما ذهبت إلى المستشفى الخاص، بسبب حالة طارئة، حيث كانت بحالة صحية لا تحتمل التأخير، لإخبار الزوج حتى ينقلها إلى المستشفى الذي يريده، فذهبت إلى أقرب مستشفى، بسبب سوء حالتها الصحية، فهذا الدفع صحيح[1]، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

(1) انظر القرار القضائي رقم (30650) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص23.

1. إما أن يقر، فيثبت دفع المدعية، ويرد دفع المدعي ويثبت استحقاق المدعية ما تدعيه، وعندها تقوم المحكمة بتقدير ما تستحقه الزوجة من النفقات، التي استدعتها الولادة بالقدر المعروف، وحسب حال الزوج، ويكون ذلك بالإخبار الشرعي[1]، حيث إنه لا يجوز الاعتماد على فاتورة المستشفى، أو البينة الشخصية فقط، بلا لابد من الإخبار الشرعي[2].
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعية إثبات ما أثارته من دفع، من أنها كانت بحالة صحية لا تحتمل التأخير، فإذا أثبتت ذلك، انتقلت المحكمة لتقدير النفقة بالإخبار كما سبق، أما إذا عجزت كان لها الحق في تحليف المدعى عليه، فإذا حلف أو لم ترغب بتحليفه، فيرد دفع المدعية، ويثبت دفع المدعي، ولا يكلف الزوج بأجور المستشفى، إلا إذا كان إرسالها للولادة بمعرفته[3]. أما إذا نكل، فإنه يثبت دفع المدعية، ويرد دفع المدعي، ويثبت استحقاق المدعية، وتقوم المحكمة بتقدير النفقة بالإخبار.

المطلب الثاني: دفوع نفقات الأقارب وعلاجهم وتعليمهم

الفرع الأول: نفقة الأصول

أولاً: نفقة الأصول في الفقه

تجب نفقة الأصول على الفروع[4] وفقاً للأدلة التالية:

أ. قال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[5] ومن المعروف القيام بكفاية الوالدين من حيث الإنفاق عليهما، وليس من المعروف أن يعيش الرجل في النعم، ويترك والديه يموتان جوعاً.

---

(1) انظر المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(2) انظر القرار القضائي رقم (24533) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص20.

(3) انظر القرار القضائي رقم (25097) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص265.

(4) انظر العيني: البناية 540/5، والماوردي: الحاوي الكبير 486/11، وابن قدامة: المغني 582/7.

(5) سورة لقمان من الآية 15.

ب. قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا﴾[1] ومن الإحسان لهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما لذلك، وهناك الكثير من الآيات والأحاديث[2] التي تدل على وجوب رعاية الوالدين، والإنفاق عليهما، أما لمن تجب النفقة من الأصول، وعلى من تجب من الفروع، وما هي شروط الوجوب، وما هو مقدار الواجب، وهل تصبح ديناً بمرور الزمان؟ هذا ما سأتناوله في هذا الفرع.

أ. الذين تجب لهم نفقة من الأصول:

ذهب جمهور الفقهاء[3]، إلى أن نفقة الأصول تجب للأب والجد وللأم والجدة وإن علوا، لأن الجد والجدة من الوالدين، وحالهما في استحقاق النفقة كحال الأبوين، فالجد يقوم مقام الأب عند عدمه. أما المالكية[4] فقالوا: إن المقصود بالأصول هما الأب والأم فقط، فلا تجب النفقة لسواهما من الأجداد والجدات على ابن الابن، كما لا تجب نفقة ابن الابن على الجد، لأن الجد ليس أباً حقيقياً.

ب. المكلف بنفقة الأصول:

ذهب الحنفية[5] إلى أن نفقة الأبوين تجب على الولد فقط، لا يشاركه في نفقة أبويه أحد، لأنه أقرب الناس إليهما، فتجب على الذكور والإناث بالتساوي، فلو كان له ابن وبنت موسرين، وجبت عليهما مناصفة، ولو كان له أب وابن، فنفقته على الابن، لا على الأب، ولو كانت له بنت وأخت، فالنفقة تجب على البنت، حيث إن النفقة لا تعتبر بالميراث عندهم.

---

(1) سورة الأحقاف من الآية 15.

(2) انظر الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 7/230ـ231.

(3) انظر العيني: البناية 5/540، وابن عابدين: رد المحتار 5/355، والكوهجي: زاد المحتاج 3/594، والشربيني: الإقناع 2/371، والمرداوي: التنقيح المشبع ص257، والبهوتي: كشاف القناع 5/481.

(4) انظر البناني: حاشية البناني 4/260، والدردير: شرح الصغير 2/752 وانظر قلعجي: موسوعة فقه سفيان الثوري، ص781.

(5) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 5/2234، ابن عابدين: رد المحتار 5/355، والعيني: البناية 5/544، وانظر المواد من (508) إلى (520) من كتاب النفقات الشرعية ص110 ـ 112.

أما المالكية[1] فقالوا: إنه إذا لم يكن إلا ولد واحد، فتجب عليه نفقة والديه وحده، أما إذا تعددت الفروع، فللمالكية ثلاثة أقوال في كيفية توزيع نفقة الوالدين على الفروع، وهي:

1. أنها توزع على عدد الرؤوس.
2. أنها توزع بحسب الإرث.
3. أنها توزع بحسب اليسار، والأرجح والمشهور عندهم هو اعتبار اليسار، فتجب على الموسر فقط دون المعسر.

أما الشافعية[2] فقالوا: عند تعدد الفروع فإنه ينظر فيما:

1. إذا استوى الفرعان في القرب والوراثة أو عدمهما، فالنفقة عليهما بالتساوي، وإن اختلفا في الذكورة وعدمها، ولو تفاوتا أيضاً في قدر اليسار، لأن علة إيجاب النفقة تشملهما.
2. أما إذا اختلفا في القرب، فتجب النفقة على أقربهما، وارثاً كان أم غير وارث، ذكراً كان أم أنثى، لأن القرب أولى بالاعتبار، مثال: بنت وابن ابن، فتجب النفقة على البنت.
3. إذا استويا في درجة القرب، واختلفا في الإرث، فتجب النفقة على الوارث فقط، مثال: ابن وابن بنت، فتجب النفقة على الابن دون ابن البنت.

أما الحنابلة[3] فقد أوجبوا النفقة على أساس الإرث، فيشترط في المنفق أن يكون وارثاً، فإن لم يكن وارثاً، لم تجب عليه النفقة، وتوزع النفقة حسب حصص الورثة:

1. فإن استوى الفرعان في درجة القرابة، كابن وبنت، فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث، وإن كانا ابن وأم فعلى الأم السدس، والباقي على الابن، ولا يلزم

---

(1) انظر الدردير: الشرح الصغير 752/2- 753، والبناني: حاشية البناني 260/4.

(2) النووي: روضة الطالبين 90/9، والكوهجي: زاد المحتاج 600/3- 601.

(3) انظر المرداوي: التنقيح ص257، وابن قدامة: المغني 585/7ـ591.

الموسر إلا بقدر إرثه ولا يتحمل عن غيره. إذا كان المنفق عليه من غير عمودي النسب أما إذا كان المنفق عليه من عمودي النسب فإن النفقة كلها تجب على الموسر لقوة القرابة.

2. أما إذا اختلفا، بأن يكون أحد القريبين محجوباً بالقريب الآخر الأقرب منه، فإن كان الأقرب موسراً فالنفقة عليه، ولا شيء على المحجوب، لأن الأقرب أولى بالميراث، وإن كان الأقرب معسراً، وكان المنفق عليه هو من عمودي النسب، وجبت نفقته على الموسر، مثال: أب معسر، وجد موسر، فتجب على الجد، أما إن كان من غير عمودي النسب، لم تجب النفقة على المحجوب، مثال: ابن فقير وأخ موسر، فلا تجب النفقة عليهما.

ج. شروط وجوب نفقة الأصول:

1. الشروط الواجب توافرها في المنفق:

أ. أن يكون موسراً[1]، بأن يكون عنده ما يزيد عن قوته وقوت عياله، وإلا فإنه لا تجب النفقة على المعسر، ويسار المنفق يكون بأحد أمرين:

- اليسار بالمال أو الملك.
- اليسار بالقدرة على الكسب، فإن كان قادراً على الكسب، فإنه يلزم بالكسب لينفق على والده عند الشافعية[2]، وقال المالكية[3]: إنه لا يجبر عنه إعساره، ولو كان قادراً على الكسب، وقال الحنفية[4]: إنه إذا لم يفضل شيئاً من كسبه، فإنه لا تجب عليه النفقة، إلا أنه يؤمر بمواساة أبيه فيما بين وبين الله عز وجل، إذ لا يجوز له ترك والده جائعاً، هذا إذا

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2240/5، والكوهجي: زاد المحتاج 595/3، والمرداوي: التنقيح المشبع ص257، والبناني: حاشية 259/4.

(2) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 596/3.

(3) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 259/4.

(4) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2242/5 ـ 2243، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 329/4.

كان الولد يعيش وحيداً، أما إذا كان للولد عائلة، فإن القاضي يدخل والده معهم، لأن إدخال الواحد على الجماعة لا يؤثر في نفقتهم كثيراً.

ب. اشترط الحنابلة[1] في المنفق أن يكون وارثاً للمنفق عليه، فلا تجب النفقة عندهم عند اختلاف الدين، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[2] فلا تجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم أو العكس، لأنهما غير متوارثين، ولأن النفقة إنما وجبت على سبيل البر والصلة، فلا تجب مع اختلاف الدين، أما جمهور الفقهاء[3] فقالوا: بوجوب نفقة الأب المسلم على الابن الكافر، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة[4]، لعموم الأدلة، ولوجود موجب النفقة وهو البعضية ولأن الكافر مخاطب بفروع التشريع، واستثنى الحنفية[5] فيما إذا كان الأصل حربياً، فلا تجب نفقته على المسلم، لأننا نهينا عن الإحسان لمن يقاتلنا في الدين، أما إذا كان من أهل الذمة فتجب له النفقة.

2. الشروط الواجب توافرها في المنفق عليه:

أ. أن يكون الأصل طالب النفقة فقيراً معسراً، ويتحقق الإعسار باجتماع سببيه وهما:

1. عدم وجود مال أو ملك، وإلا فنفقته في ماله.
2. العجز عن التكسب، كأن يكون مجنوناً أو به عاهة من عمى أو شلل، فمن تحقق فيه هذان السببان كان معسراً، وتجب له النفقة عند عامة

---

(1) ابن قدامة: المغني 585/7، والمرداوي: التنقيح المشبع ص257 ـ 258.

(2) سورة البقرة الآية 233.

(3) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2243/5 والعيني: البناية 542/5. والكوهجي: زاد المحتاج 594/3، والزرقاني: شرح الزرقاني 259/4.

(4) انظر ابن قدامة: المغني 585/4، وأبو البركات: المحرر في الفقه 119/2.

(5) انظر العيني: البناية 542/5 ـ 543.

أهل العلم[1]. أما إذا كان قادراً على الكسب، إلا أنه لم يفعل، فهل تجب له النفقة؟ مذهب الحنفية[2] والشافعية[3] هو أنه تجب النفقة للأصل، ولو كان قادراً على الكسب إذا تحقق فقره. لأن الشرع نهى عن إلحاق الأذى بالوالدين. وإلزام الأب بالعمل والكسب، وابنه غني هو أكثر من أذى، وفي الأمر قباحة غير مقبولة.

أما المالكية[4] والحنابلة[5] فقالوا بإلزام الأب بالكسب، إذا كان قادراً، ولا تجب نفقته مع قدرته على الكسب، لأن كسبه الذي يستغني به هو كالمال، واشترط المالكية ألا يلحق العمل الازدراء بالوالد والولد، وإلا وجبت نفقته على ولده.

ب. واشترط الشافعية[6] والحنابلة[7] الحرية، فلا تجب النفقة إذا كان المنفق أو المنفق عليه رقيقاً.

ج. وأضاف الحنفية[8] أنه لابد من الطلب، والخصومة بين يدي القاضي لإيجاب النفقة.

د. المقدار الواجب في نفقة الأصول:

إن نفقة الأصول هي من نفقة الأقارب، والمقدرة بالكفاية، لأنها إنما تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة، حتى إذا وجد بعضها، كان على الولد أن يُتممها حتى تبلغ درجة الكفاية، وهذا عند عامة أهل العلم[9].

---

(1) انظر العيني: البناية 541/5، والكاساني: بدائع الصنائع 2238/5- 2239، وابن عابدين: رد المحتار 355/5 والكوهجي: زاد المحتاج 597/3 والبجيرمي: حاشية البجيرمي 119/4 والزرقاني: شرح الزرقاني 259/4 والدردير: الشرح الصغير 751/2 المرداوي: التنقيح المشبع ص257 والبهوتي: كشاف القناع 472/5 وابن قدامة: المغني 584/7 والشيباني: نيل المآرب 298/2، وانظر عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص505.

(2) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 597/5.

(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 597/3.

(4) انظر الدردير: الشرح الصغير 751/2 والزرقاني: شرح الزرقاني 259/2.

(5) انظر ابن قدامة: المغني 584/7.

(6) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 594/3.

(7) انظر ابن قدامة: المغني 584/7.

(8) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2240/5.

(9) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2216/5 والعيني: البناية 555/5، والكوهجي: زاد المحتاج 597/3، والدردير: الشرح الصغير 751/2، ويوسف: غاية المنتهى 242/3.

هـ. سقوط نفقة الأصول بمرور الزمان:

مذهب جمهور الفقهاء هو أن نفقة الأقارب، ومنها نفقة الأصول، تسقط بمضي الزمان، لأنها إنما وجبت لدفع الحاجة، وقد زالت الحاجة بمضي الوقت فتسقط، واختلف الفقهاء في الحالات التي تصبح فيها تلك النفقة ديناً، فمذهب الحنفية[1] هو أنها لا تصير ديناً أصلاً، سواء أفرضها قاض أم لا، أما المالكية[2] فقالوا: إنها لا تلزم إلا في حالتين:

1. أن يفرضها القاضي.
2. أو أن ينفق شخص غير متبرع على الصغير، فله الرجوع على أبيه، أما الشافعية[3] فإن النفقة لا تصير ديناً عندهم بقضاء القاضي فقط، بل بما يأتي:
   - أن يقترض القاضي من شخص، ثم يأذن لمن اقترض منه أن يعطي الأب كل يوم كماً معيناً.
   - أو أن يأذن القاضي للأب بالاقتراض، ثم يأذن له بعد ذلك الاقتراض بأن ينفق على نفسه.

أما الحنابلة[4] فقالوا: إن نفقة الأقارب لا تلزم وإن فرضت، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم.

ثانياً: نفقة الأصول في القانون

أوجب القانون[5] نفقة الوالدين الفقيرين، على الفرع الموسر، سواء أكان الفرع ذكراً أم أنثى، كبيراً أم صغيراً، واشترط يسار المنفق، أما في حالة إعساره، إلا أنه

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2247/5.
(2) الزرقاني: شرح الزرقاني 261/4.
(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 598/3.
(4) انظر ابن مفلح: المبدع 220/8.
(5) انظر المادة (172) من قانون الأحوال الشخصية.

كان قادراً على الكسب، وكان كسبه لا يزيد عن حاجته، وحاجة زوجته وأولاده، فإنه يلزم بضم والديه إليه، وإطعامهما مع عائلته.

مما سبق يلاحظ ما يأتي:

أ. أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء عندما أوجب على الولد الموسر نفقة والديه الفقيرين، سواء أكان الولد ذكراً أم أنثى، كبيراً أم صغيراً.

ب. أوجب القانون النفقة للوالدين ولو كانا قادرين على الكسب، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية، براً بالوالدين.

ج. أوجب القانون النفقة لمطلق الوالدين، ولم ينص على كونهما مسلمين، وعليه فإن العمل يكون بالراجح[1] من مذهب أبي حنيفة، فتجب النفقة لهما ولو كانا كافرين، وهو رأي الجمهور كما سبق خلافاً لمذهب الحنابلة.

د. نص القانون على وجوب النفقة للوالدين فقط، ولا يشمل اللفظ الأجداد والجدات، فلا تجب لهم النفقة بموجب هذه المادة[2].

هـ. أما فيما يتعلق بالحالات التي تجب فيها النفقة على الولد، والتي لا تجب، فإنه ينظر فيما:

1. إن كان الولد موسراً، بأحد سببي اليسار وهما: الملك والكسب، فإن نفقة والديه واجبة عليه.
2. إن كان الولد فقيراً، ولكنه قادراً على الكسب، فهو موسر بكسبه، إلا أنه ينظر في حاله:

أ. إذا كان كسبه يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل، فعليه نفقة والديه.

ب. إذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل فإنه ينظر فيما:

- إن كان للولد عائلة فإنه يلزم بضم والديه إليه، ويطعمهما مع العائلة.

---

(1) انظر المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) أي المادة (172) من القانون، بل وجبت نفقتهم بموجب المادة (173) من نفس القانون.

- أما إذا كان وحيداً، فهذه الحالة لم يذكرها القانون، والراجح عند الحنفية أنه يؤمر بمواساة والده، لأنه لا يجوز أن يترك والده جائعاً، أما إذا ترك الولد الكسب حتى لا ينفق على والده، وأثبت الأب ذلك، أمر القاضي الولد أن يتكسب لينفق على والده.

3. أما إذا كان الولد فقيراً، وغير قادر على الكسب، فلا تجب عليه نفقة والديه، فلا يكلف المرء فوق طاقته.

الفرع الثاني: نفقة الفروع

أولاً: نفقة الفروع في الفقه

نفقة الأولاد واجبة على الآباء، وفقاً للأدلة التالية:

أ. قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1] أوجب سبحانه على الآباء أجرة رضاع أولادهم، فلو لم تكن نفقة الأولاد واجبة على الآباء، لما أوجب عليهم أجرة رضاع أولادهم.

ب. قال الرسول ﷺ لهند: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[2] فلو لم تكن نفقة الأولاد واجبة في مال آبائهم، لما أباح الرسول ﷺ لهند، أن تأخذ للولد من مال أبيه قدر كفايته، دون إذن الأب.

أ. لمن تجب؟

يذهب جمهور الفقهاء[3] إلى وجوب النفقة للولد وإن سفل، سواء أكان الولد ذكراً أم أنثى، وحصر المالكية[4] الوجوب في الولد فقط، دون أن يتعداه إلى من هو دونه، كابن الابن وهكذا.

---

(1) سورة الطلاق من الآية 6.

(2) صحيح مسلم 7/12.

(3) انظر ابن عابدين: رد المحتار 336/5 ـ 337 والعيني: البناية 533/5، والكوهجي: زاد المحتاج، 594/3، والبهوتي: كشاف القناع 481/5، والشافعي: الأم 339/8.

(4) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 259/4 وعليش: تقريرات عليش 523/2.

ب. على من تجب؟

اتفق جمهور الفقهاء[1] على أن نفقة الولد واجبة على أبيه، فإذا كان الأب معسراً، غير قادر على الإنفاق، أو كان ميتاً، فعلى من تجب نفقة الأولاد؟

ذهب الحنفية[2] في حالة إعسار الأب إلى أنه يفرق بين حالتين:

الأولى: إذا كان معسراً، إلا أنه يقدر على الكسب، فإنه يلزم بنفقة أولاده، حيث يفرضها عليه القاضي، فعليه التكسب، والإنفاق عليه.

الثانية: أما إذا لم يكن قادراً على الكسب، فإن كان للصغير قريب موسر، كالأم أو الجد أو العم أو الخال، فإن نفقة الصغير تجب على قريبه الموسر، ويكون ما ينفقه القريب ديناً على الأب، ويرجع عليه عند يساره، فإذا ثبت إعسار الأب، كانت نفقة الولد على القريب الموسر، أما فيمن يقدم في إيجاب النفقة عليه بعد الأب، فإن الأم أولى بتحمل نفقة ولدها، عند إعسار الأب، من باقي الأقارب، فهي أولى من الجد الموسر، فإذا كانت معسرة، فيؤمر الجد الموسر بالإنفاق، فإن كان معسراً، فالأقرب من الأعمام والأخوال وهكذا. أما إذا لم يكن للولد قريب موسر، فإن نفقته لا تسقط عن أبيه، بل يجب على الأب تحصيلها ولو بالتكفف. أما إذا كان الأب فقيراً زمناً، وهو بحالة لا يقدر فيها على الكسب بأي وجه، فإنه يلحق بالميت، ويكون نفقة الأولاد على أقرب شخص بعد أبيهم، ولا يحق له الرجوع على الأب.

أما إذا مات الأب، فإن نفقة الولد تجب على الأم والجد، على حسب حصة كل واحد منهما في ميراث الولد، فيجب على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان، لقوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[3] فالمقصود أنه وكما وجب على الأب رزق الزوجات، وكسوتهن بالمعروف، والأم والجد وارثان، فوجب أن يشتركا في تحمل نفقة الولد، كاشتراكهما في الميراث.

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 336/5 ـ 337، والكوهجي: زاد المحتاج 594/3ن والبهوتي: كشاف القناع 481/5.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 337/5 ـ 340، والسرخسي: المبسوط 223/5 والعيني: البناية 539/5، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 297/4، وانظر المواد من 417 ـ 438 من كتاب النفقات الشرعية ص90 ـ 94.

(3) سورة البقرة، الآية 233.

أما المالكية[1] فقالوا: إن نفقة الولد إذا أعسر والده لا تجب على أمه ولا على أجداده ولا على الأخوة والأخوات لبعد نسب الجد وضعف النساء في التحمل. أما الشافعية[2] فقالوا بوجوب نفقة الولد عند عدم وجود الأب أو إعساره على الجد الموسر، لأن وجود الأب كالعدم عند الإعسار، فلا يجب على المعسر شيء، فإن كان للولد أجداد وجدات، فإن النفقة تجب على الأقرب، ولا تجب النفقة عندهم على غير الأصول والفروع، فلا تجب على سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة، فإذا لم يوجد أجداد، أو كانوا معسرين، فإن النفقة تجب على الأم، واستدل الشافعية بأن الجد يطلق عليه اسم الأب، فيطلق عليه حكمه، قال تعالى: ﴿ يَـٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[3] فسمانا أبناء، وسمى آدم أباً، فبما أن الجد يقوم مقام الأب في الولاية، وهو مختص بالتعصيب دون الأم، فإنه يجب أن يقوم الجد مقام الأب، في الالتزام بنفقة الولد.

أما الحنابلة[4] فقد اشترطوا في المنفق أن يكون وارثاً للمنفق عليه، بفرض أو تعصيب، إن كان من غير عمودي النسب، أما إذا كان من عمودي النسب، فتجب ولو من ذوي الأرحام، فإن كان للولد أب معسر، وجد موسر، فتجب النفقة على الجد الموسر، ولا أثر كونه محجوباً، فإذا لم يكن له جد، أو أي أحد من الأصول أو الفروع، ووجد من يرثه بفرض أو تعصيب، فإن نفقته تجب على ذلك القريب.

هذا وقد رد الشافعية[5] على استدلال الحنفية بالآية، فقالوا: إنه لا دليل فيها لاختلاف أهل التأويل في المقصود بالوارث في الآية على أكثر من تأويل وهي:

1. أن المقصود هو المولود، حيث إنه يلتزم بنفقة أمه بعد موت أبيه كما التزمها أبوه.

---

(1) انظر عليش 523/2 والنفراوي: الفواكه الدواني 105/2 ـ 107.

(2) انظر الكوهجي، زاد المحتاج 601/3 ـ 602.

(3) سورة الأعراف، الآية 26.

(4) انظر البهوتي: كشاف القناع 482/5، والحجاوي: الإقناع 148/4، وابن قدامة: العمدة 299/2.

(5) انظر الماوردي: الحاوي 479/11، والكوهجي: زاد المحتاج 595/3.

2. إن المقصود هو وارث الأب، أي الجد والذي هو أخص بميراثه نسباً من الأم، حيث إنها زوجة فقط.
3. أن المقصود هو وارث المولود.

ج. ما هي شروط وجوب نفقة الفروع؟

اشترط الجمهور[1] شروطاً في المنفق، وأخرى في المنفق عليه، أما شروط المنفق فهي:

1. الحرية: فلا تجب النفقة على العبد، لأنه لا مال له.
2. اليسار: بأن يكون عنده ما يزيد عن قوته، وقوت زوجته، سواء أكان يساره بماله أم بكسبه.

أما شروط المنفق عليه، فهي:

1. الحرية: لأن نفقة العبد تكون في مال سيده.
2. الفقر والحاجة، وتكون باجتماع أمرين:

الأول: الفقر لعدم وجود المال.

الثاني: الفقر لعدم القدرة على الكسب.

أما إذا كان الصغير يملك كفايته، فلا تجب له النفقة، ولو كان زمناً أو مجنوناً، لاستغنائه عنها، وكذلك الأمر إذا كان قادراً على الكسب، وقال الحنفية[2]: إنه إذا كان للصغير مال غائب، فإنه يجب على الأب الإنفاق عليه، وله الحق بالرجوع على الصغير، بما أنفقه عند حضور المال، بشرط أن يكون الأب قد أشهد عند الإنفاق على أنه غير متبرع بالإنفاق، وأنه إنما أنفق ليرجع على الصغير بما دفعه، عند حضور المال، أما إذا نوى ذلك دون الإشهاد، فلا يحق له الرجوع قضاءً، وإنما يثبت له ذلك ديانة، وأجازوا للأم

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 336/5 ـ337 والزرقاني: شرح الزرقاني 259/4 ـ261، والنفراوي: الفواكه الدواني 107/2، والكوهجي: زاد المحتاج 594/3، والبهوتي: كشاف القناع 482/5.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 336/5 ـ337 و339 والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 298/4، وانظر المواد من 429 ـ433 من كتاب النفقات الشرعية ص93.

أن تطلب فرض نفقة الصغار على أبيهم، ويأمره القاضي بدفعها للأم لتنفقها عليهم، ما لم يثبت أنها خائنة، فإذا قبضتها فضاعت منها، كان لها الرجوع على الأب بما ضاع منها.

ولم يعتبر الجمهور[1] اختلاف الدين مانعاً لوجوب النفقة، فتجب نفقة الولد المسلم على أبيه الكافر والعكس صحيح، خلافاً لما ذهب إليه الحنابلة.

3. واشترط الحنابلة[2] أن يكون المنفق وارثاً للمنفق عليه بفرض أو تعصيب، إن كان من غير عمودي النسب كما مر.

د. إلى متى تجب؟

مذهب الجمهور[3] هو أن نفقة الأولاد تبقى واجبة على آبائهم حتى يبلغوا الحلم، بشرط أن يكونوا قادرين على الكسب، أما إذا بلغ الولد مجنوناً أو أعمى، استمرت نفقته على أبيه، أما إذا بلغ قادراً على الكسب، فلا نفقة له على أبيه، أما الإناث، فإن كن فقيرات لا مال لهن ولا كسب، فإن نفقتهن تبقى واجبة على الأب، دون الذكور عند الحنفية، وأنه يجوز للأب إرسال الذكر للعمل، إذا بلغ حداً يستطيع معه التكسب، ويأخذ كسبهم وينفقه عليهم، لأنهم صاروا موسرين بكسبهم، ونفقة الموسر في ماله، أما المالكية فإن نفقة الأنثى تبقى واجبة عندهم على أبيها، حتى تجب نفقتها على زوجها، بأن يدخل بها زوجها البالغ.

هـ. هل تسقط نفقة الفروع بمضي الزمان؟

مذهب جمهور الفقهاء[4]، هو أن نفقة القريب، ومنها نفقة الأولاد، تسقط بمضي الزمان، لاندفاع الحاجة بمرور الوقت، واختلفوا بعد ذلك في الحالات المستثناة من

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 341/5، والكوهجي: زاد المحتاج 594/3.

(2) انظر المرداوي: الإنصاف 402/9 والحجاوي: الإقناع 150/4.

(3) انظر ابن عابدين: رد المحتار 337/5 والعيني: البناية 534/5، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 300/4 ـ 301 والزرقاني: 260/5 ـ 261 والدسوقي: حاشية الدسوقي 524/2، والماوردي: الحاوي 484/11، والكوهجي: زاد المحتاج 597/3، والإحساني: تبيين المسالك 243/3.

(4) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2247/5، والزرقاني: شرح الزرقاني 261/4، والكوهجي: زاد المحتاج 598/3، وابن مفلح: المبدع 220/8.

ذلك، أما الحنفية[1] فكما سبق فإن نفقة القريب عندهم، لا تصبح ديناً، سواء أفرضها القاضي أم لا، أما المالكية[2] فاستثنوا حالتين هما:

1. أن يفرضها قاض.
2. أن ينفق شخص غير متبرع على صغير، عند إعسار الأب، فيرجع على الأب عند يساره.

أما الشافعية[3] فقالوا بسقوط نفقة القريب، وأنها لا تصير ديناً، إلا بفرض القاضي، أو إذنه في الاقتراض، بسبب غيبة الأب، أو امتناعه عن الإنفاق.

أما الحنابلة[4] فإن نفقة الأقارب لا تلزم عندهم، وإن فرضت، إلا أن يستدان على المنفق بإذن الحاكم.

ثانياً: رأي قانون الأحوال الشخصية

نص القانون على ما يأتي: (أ. إذا لم يكن للولد مال، فنفقته على أبيه، لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة، والكسب لآفة بدنية أو عقلية، ب. تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها، وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم)[5].

من خلال هذه المادة يلاحظ ما يأتي:

أ. أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء، عندما أوجب نفقة الولد الفقير على أبيه فقط، لا يشارك الأب فيها أحد، ما لم يكن معسراً.

ب. في حالة إعسار الأب، فإنا نفرق بين عدة حالات:

---

(1) انظر الكاساني: بدائع الصنائع 2247/5، وقد ذهب متأخرو الحنفية في اجتهاد لهم إلى أن نفقة الأقارب، إذا كانت لأقل من شهر فإنها تصبح ديناً إذا قدرت من قبل القاضي ولو لم تكن مستدانة، وعليه فإنه إذا فرض للصغير نفقة على أبيه وتراكم منها نفقة أقل من شهر، فإنه يمكن للأم تحصيلها من الأب جبراً، انظر المادة (464) من كتاب النفقات الشرعية ص99.

(2) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 261/4، النفراوي: الفواكه الدواني 107/2.

(3) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 598/3.

(4) انظر ابن مفلح: المبدع 220/8.

(5) المادة (168) من قانون الأحوال الشخصية.

1. إذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب، لأنه مصاب بآفة بدنية أو عقلية، فإن القانون لم يوجب عليه نفقة ولده الصغير، إلا أن القانون لم يذكر الجهة التي يجب عليها نفقة الصغير في هذه الحالة، إلا أنه يفهم من توجه القانون[1]، وقياساً على نفقة علاج الصغير، أن نفقة الصغير عند إعسار الأب، تجب على الأم الموسرة، فإن كانت معسرة، فيلزم بها الجد، وللأم والجد الرجوع على الأب عند يساره، وهذا رأي الحنفية كما سبق.
2. أما إذا كان فقيراً، إلا أنه قادر على الكسب، وكان كسبه لا يزيد عن حاجته، وحاجة من يعيل، أو لم يجد الأب ما يتكسب به، فإن نفقة الولد الصغير تجب على الأم الموسرة، كما هو مذكور بالحالة السابقة[2].
3. أما إذا كان الأب فقيراً، إلا أنه قادر على الكسب فلم يتكسب، فإن القاضي يفرضها عليه ويأمره بالتكسب والإنفاق على أولاده، فإن لم يفعل فقد أجاز الحنفية حبسه لإجباره على الإنفاق[3] ولم يتناول القانون هذه المسألة والمتعلقة بتنفيذ الأحكام الخاصة بالنفقات.

ج. أوجب القانون نفقة الأنثى على الأب، حتى تجب على غيره أي الزوج، فبمجرد العقد، تجب نفقة الزوجة على زوجها، وتنقطع نفقتها عن أبيها، وهو ما يفهم من مذهب الحنفية[4]، خلافاً للمالكية الذين اشترطوا دخول الزوج البالغ، لإيجاب النفقة عليه، وقطعها عن الأب.

د. أما الذكور فإنا نفرق بين عدة حالات:

---

(1) انظر المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) انظر المادة (171) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) انظر السرخسي: المبسوط 224/5.

(4) انظر المادة (480) من كتاب النفقات الشرعية، ص102.

1. إذا كان الولد سليماً قادراً على الكسب، فإن نفقته تبقى واجبة على أبيه، حتى يصل إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، فلم يأخذ القانون برأي الجمهور الذين أوجبوا نفقة الذكر حتى يبلغ الحلم ويكون قادراً على الكسب، ولعل ضابط القانون أرفق بالأولاد، خاصة في زماننا هذا، فكم هو عدد الأولاد الذين يعتمدون على أنفسهم بعد بلوغهم الحلم مباشرة، مع ملاحظة أنه كان بإمكان القانون مراعاة حال الأولاد، مع الأخذ برأي الجمهور، وذلك لأن القانون استثنى من الأولاد طالب العلم، فلا تسقط نفقتهم، وإن كان أمثالهم يتكسبون[1] فيصبح الأمر كما يأتي: تستمر نفقة الذكر إلى سن البلوغ، ما لم يكن طالب علم فتستمر نفقته إلى أن ينال أول شهادة جامعية.
2. إذا كان الولد في مرحلة يتكسب فيها أمثاله، إلا أنه كان عاجزاً عن الكسب بسبب آفة بدنية أو عقلية، فلم يتناول القانون هذه المسألة، فيكون العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، والذي أوجب نفقة الولد العاجز عن الكسب على أبيه.
3. أما من تجاوز الحد الذي يبدأ فيه التكسب، إلا أنه لم يتكسب، وكان فقيراً لا مال لديه فلم يوجب له القانون نفقة عملاً بمفهوم المخالفة. وهو رأي جمهور الفقهاء كما سبق.

الفرع الثالث: نفقة الحواشي

هل تجب النفقة لغير الأصول والفروع؟

أولا: رأي الفقهاء

مذهب الحنفية[2] هو أن النفقة تجب فيما عدا الأصول والفروع، لكل ذي رحم محرم، وهذا يشمل:

(1) انظر المادة (478) من كتاب النفقات الشرعية، ص102.

(2) انظر ابن عابدين: رد المحتار 5/361- 366، والسرخسي: المبسوط 5/223 ـ 224، والكاساني: بدائع الصنائع 5/2231، والموصلي: الاختيار 4/11، والمرغناني: الهداية 4/419، والصدر الشهيد: شرح أدب القاضي 4/312، وانظر الصنعاني: سبل السلام 3/210.

أ. الصغار.

ب. النساء، حتى ولو كانت القريبة بالغة أو صغيرة، صحيحة أو زمنة.

ج. الرجال: ويشترط أن يكون زمناً، والزمانة هي العاهة وتكون في ستة أشياء، العمى، وفقد اليدين، أو الرجلين، أو اليد والرجل من جانب، والخرس، والفلج، ويستثنى من ذلك إذا كان الزمن مستغنياً، كونه يعمل بصنعة ما، فلا تجب له النفقة.

د. وتجب لطالب العلم الفقير، إذا كان رشيداً (أو طالب علم أي إذا كان به رشد)[1].

فتجب نفقة هؤلاء من المحارم، على من يرثهم، والمعتبر في الرحم المحرم، من يثبت له ميراث، أي أهليته للميراث، لا حقيقة الميراث، كما وأن نفقة الأقارب في غير الأصول والفروع والزوجة، لا تجب مع اختلاف الدين. ولا تجب إلا على الموسر، أما المعسر فلا تجب عليه، لأنها فرضت بطريق الصلة كالزكاة، وعليه فإنه إذا كان بين الورثة معسر، فإنه يُجعل كالميت، فتجب على من يليه، أما في حالة تعدد المعسرين فإنه (ينظر إلى المعسر فإن كان يحوز كل الميراث يجعل كالمعدوم. ثم ينظر إلى ورثة من تجب له النفقة عليهم، على قدر مواريثهم، وإن كان المعسر لا يحوز كل الميراث، تقسم النفقة عليه، وعلى من يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين. ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك)[2]، كما ويشترط لوجوب النفقة هنا، ما يشترط لوجوب نفقة الأصول والفروع، من حيث إعسار المنفق عليه، وكونه فقيراً، وعاجزاً عن الكسب.

واستدل الحنفية بما يأتي:

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار 363/5.

(2) ابن عابدين: رد المحتار 365/5.

أ. قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1] أي أنه يجب على الوارث مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له، فجعل تعالى النفقة مرتبطة باسم الوارث، وعليه فإن التقدير يجب على أساس الإرث.

ب. قال تعالى: ﴿وَأُولُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[2] فشملت الآية النفقة، فهم أولى من غيرهم في الإنفاق.

ج. ولأنه مال مستحق بالنسب، فيجب أن يتعدى الوالدين والمولودين كالميراث.

د. ولأن منع النفقة رغم يسار المنفق، وحاجة المنفق عليه، يؤدي إلى قطيعة الرحم.

أما المالكية[3] فقالوا إن نفقة الأقارب، لا تجب إلا للأب فقط، وللولد فقط من ذكر أو أنثى، ولا تجب لغيرهما من سائر الأقارب، كالجد والابن والأخ والأخت، وغيرهم، ومذهب المالكية هو أضيق المذاهب في هذه المسألة.

وأما الشافعية[4] فقالوا بوجوب النفقة للأصول وإن علوا، وللفروع وإن سفلوا، فشملت الأب والجد، وإن علا، والابن وابن الابن وإن سفل، أما ما عدا ذلك من الأقارب فهي ساقطة عنهم أو لهم، وإن كانوا فقراء، فلا تجب نفقة الإخوة والأخوات والأعمام والعمات، والأخوال والخالات.

واستدل الشافعية بما يأتي:

أ. ما روي من أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن معي ديناراً، قال: أنفقه على نفسك، قال: إن معي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: إن معي آخر، قال: أنفقه على زوجتك، قال: إن معي آخر، قال أنفقه على عبدك، قال: إني معي آخر، قال: اصنع به ما شئت، فكان أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث قال: يقول لك ابنك: انفق علي إلى من تكلني، وتقول لك زوجتك:

---

(1) سورة البقرة من الآية 233.

(2) سورة الأنفال من الآية 75.

(3) انظر عليش: تقريرات عليش 523/2، والنفراوي: الفواكه الدواني 105/2 ـ107.

(4) انظر الكوهجي: زاد المحتاج 595/3، والماوردي: الحاوي 491/11 ـ 493، والقفال: حلية العلماء، 416/7.

أنفق علي أو طلقني، ويقول لك عبدك: انفق علي أو بعني)[1] فذكر الحديث أسباب النفقة وهي الزوجية، والملك والولادة، ولم يذكر ذوي الأرحام كسبب من أسباب فرض النفقة.

ب. ولأن كل من قبلت شهادته له، لم تجب نفقته عليه كالأجانب طرداً، وكالوالدين والمولودين عكساً.

ج. ولأن قرابة ذوي الأرحام لا تمنع دفع الزكاة، فلم تجب بها النفقة.

د. ولأن من لا يلزمه أن ينفق عليه من كسبه، لم يلزمه أن ينفق عليه من ماله، قياساً على الأباعد، وحيث إنه لا يلزمه أن ينفق من كسبه إلا على الوالدين والمولودين دون غيرهم، فلا يلزمه أن ينفق على غيرهم من ماله.

وأما الحنابلة[2] فقالوا: إن نفقة عمودي النسب تجب، سواء أورث المنفق المنفق عليه أم لم يرثه، فيجب الإنفاق عليهم كأب الأم وابن البنت، وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية أو بعضية، وتقتضي رد الشهادة، فأوجبت النفقة على كل حال، أما سائر الأقارب فإنه ينظر فيما:

أ. إذا كان المنفق يرث المنفق عليه بفرض أو تعصيب فتجب له النفقة، إذا كان من غير عمودي النسب، بغض النظر عن كونه ورثه ذلك الشخص كالأخ، أو لا يرثه كالعمة وبنت الأخ وبنت العم، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[3] حيث أوجب النفقة على الأب، ثم عطف الوارث على الأب، وهذا يستوجب اشتراكهما في وجوب النفقة عليهما.

ب. أما ذوو الأرحام، وهم ليسوا ذوي فرض أو تعصيب من غير عمودي النسب، فلا نفقة لهم ولا عليهم، واستدلوا بما يأتي:

1. عدم النص على وجوب النفقة لهم أو عليهم.

---

(1) انظر الصنعاني: سبل السلام 226/3.

(2) انظر البهوتي: كشاف القناع 481/5، وابن قدامة: المغني 586/7، وابن مفلح: المبدع 215/8، والمرداوي: الإنصاف 395/9، وابن النجار: منتهى الإرادات 379/2.

(3) سورة البقرة من الآية 233.

2. ولأن درجة قرابتهم ضعيفة، فهم إنما يأخذون مال القريب كسائر المسلمين، عند عدم وجود وارث للميت.

هذا وقد رد الشافعية[1] على أدلة الحنفية بما يأتي:

أ. أما استدلال الحنفية بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾، فإن المقصود بهذه الآية، هو نفي المضارة، فالمعنى هو: لا يضار الوارث باليتيم، كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما، ولا يقصد بذلك النفقة والكسوة، وهذا المعنى قاله ابن عباس، وهو أعلم بكتاب الله تعالى.

ب. أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾[2] فإن الله تعالى أبهم ما يكون به بعضهم أولى ببعض، وهذا يمنع تعيينه بوجوب النفقة.

ج. (أما قياسه على الميراث، فالمعنى فيه تجاوزه لذوي المحارم، الذي يخالف فيه النفقة، فلذلك خالفته في ذوي الأرحام)[3].

ورد الحنفية على ذلك، بأن المقصود بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[4] هو النفقة والكسوة، لا نفي المضارة، وهو مروي عن عمر وزيد وجماعة من التابعين، (على أن ما قاله ابن عباس، لا ينفي وجوب النفقة على الوارث، بل يوجب، لأن قوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾[5] نهى سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقاً، في النفقة وغيرها، كأن يكون إضرار الوالد الوالدة بولدها، أو بترك الإنفاق عليها، أو بانتزاع الولد منها، وقد أمر الوارث بقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ أنه لا يضارها، فإنما يرجع ذلك إلى مثل ما لزم الأب، وذلك يقتضي أنه يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة

(1) انظر الماوردي: الحاوي 11/492 ـ 493.
(2) سورة الأنفال من الآية 75.
(3) الماوردي: الحاوي 11/493.
(4) سورة البقرة الآية 233.
(5) المرجع السابق.

بأجرة مثلها، ولا يخرج الولد من يدها.. وإذا ثبت هذا فظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل وارث، أو على مطلق الوارث، إلا من خص وقيد بدليل)[1].

ثانياً: رأي القانون

نص القانون على ما يأتي (تجب نفقة الصغار الفقراء، وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية، على من يرثهم من أقاربهم الموسرين، حسب حصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً، تفرض على من يليه في الإرث، ويرجع بها على الوارث إذا أيسر)[2].

من خلال هذه المادة يلاحظ ما يأتي:

أ. أوجب القانون النفقة لصنفين من الأقارب، وهما:

1. الصغار.
2. الكبار.

وأوجب النفقة عليهما بشرطين:

الأول: الفقر.

والثاني: العجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية.

وقد رأينا أن الحنفية قد أوجبوا النفقة لهذين الصنفين، إلا أنهم اشترطوا في الرجال الزمانة، وحصروا أشكالها بستة أشياء، كما سبق ذكرها، إلا أن القانون أضاف الآفة العقلية كالجنون، في حين لم يذكرها فقهاء الحنفية.

ب. أما فيما يتعلق بالصنفين الآخرين اللذين أوجب لهما الحنفية النفقة من الأقارب، وهما: النساء الفقيرات، وطالبو العلم، فلم يذكرها القانون، فيكون العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وعليه فإن النفقة تجب للمرأة الفقيرة، كبيرة كانت أم صغيرة، مريضة أم سليمة، ولطالب العلم الفقير، إذا كان رشيداً، على من يرثهم.

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع 2231/5 ـ 2332.

(2) المادة (173) من قانون الأحوال الشخصية.

ج. أوجب القانون النفقة على الوارث الموسر فقط، آخذاً برأي الحنفية، لأن نفقة الأقارب صلة، وإنما فرضت على سبيل الصلة، فلا تجب على المعسر، حيث يجعل المعسر كالميت، فتجب على من يليه.

د. جعل القانون للوارث الذي وجبت عليه النفقة، نظراً لإعسار من هو أقرب منه، وجعل له الحق بالرجوع على الوارث المعسر عند يساره بما أنفق، وهذا ما لم يقل به فقهاء الحنفية والحنابلة، القائلين بوجوب نفقة الأقارب، من غير عمودي النسب.

هـ. أما فيما يتعلق باختلاف الدين، بين المنفق والمنفق عليه، فلم يذكره القانون، فيكون العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وعليه فإن نفقة الأقارب في غير عمودي النسب والزوجة، لا تجب مع اختلاف الدين.

الفرع الرابع: نفقة علاج الأقارب وتعليمهم

أولاً: نفقة علاج الأقارب

أ. رأي الفقهاء:

مذهب الحنفية: ذكر ابن عابدين أنه لا يعلم بأن أحد من الفقهاء، ذكر وجوب نفقة العلاج من أجرة طبيب، وثمن علاج للأصول أو الفروع، وأن كل ما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع هو عدم وجوب أجرة الطبيب وثمن الأدوية للزوجة، وذكر ابن عابدين، أن الفقهاء صرحوا بوجوب خدمة الأب المريض المحتاج على الابن،أو إذا كان بالأب زمانة[1] وفي هذا التصريح إشارة إلى أن فقهاء الحنفية يرون وجوب أجرة الطبيب وثمن العلاج، للأصول والفروع، لأن خدمة الأب المريض الفقير، والواجبة على الابن الموسر، تتطلب مراعاة حال المريض، من حيث العناية بصحته وهذا يتطلب إحضار الطبيب والدواء، إذا تطلب الأمر، وإلا فما هو المقصود بخدمة المريض، أتكون بمجرد الجلوس إلى جواره، والتأمل بحاله، وسماع أناته، دون الإسراع إلى مداواته.

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 336/5.

أما الشافعية[1] فقد صرحوا بوجوب أجرة الطبيب، والحجامة، وثمن الأدوية، للأصول والفروع على حد سواء، لأن ذلك يعتبر من الكفاية المأمور بها.

وأما المالكية[2] والحنابلة[3] فلم يذكروا أجرة الطبيب وثمن الدواء، عند حديثهم عن مفردات النفقة الواجبة للأصول والفروع.

ب. رأي القانون:

نص القانون على وجوب نفقة علاج الأولاد على أبيهم، إذا كانت نفقتهم واجبة عليه ابتداءً، أي بعد تحقق شروط الوجوب، وفي حالة إعسار الأب بها، تلزم الأم الموسرة بها، على أن تكون ديناً على الأب، وفي حالة إعسار الأب والأم معاً، فتجب نفقة علاج الأولاد، على من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، على أن تكون ديناً على الأب، يرجع بها على الأب عند يساره[4].

يلاحظ على نص القانون في هذا الموضوع ما يأتي:

1. أخذ القانون برأي الشافعية، حيث أوجب نفقة علاج الأولاد على أبيهم.
2. في حالة إعسار الأب، فقد اتبع القانون نفس الطريقة التي وضعها فقهاء الحنفية في تحديد الشخص الذي عليه نفقة الولد في حالة إعسار أبيه.
3. أما نفقة علاج الأصول والأرحام، فلم يذكرها القانون[5].

وكما رأينا فإن فقهاء الحنفية، لم ينصوا مباشرة على وجوب نفقة علاج الأصول، وإن كان ذلك يفهم من توجههم، لأن علاج الوالدين، أوجه في الوجوب من إعفاف الأب بالزواج، مع الأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يلحقهما، بمنع العلاج عنهما، وما يحمل ذلك من معان تنافي الإحسان إليهما.

---

(1) انظر الشربيني: الإقناع، 373/2 والبجيرمي: حاشية البجيرمي، 119/4.

(2) انظر الزرقاني: شرح الزرقاني 260/4.

(3) انظر الرحيباني: مطالب اولي النهى 642/5 و 648 وابن قدامة: المغني 578/7.

(4) انظر المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية.

(5) انظر السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية، 340/3.

ثانياً: نفقة التعليم

أ. رأي الفقهاء:

أوجب فقهاء الحنفية النفقة للقريب، إذا كان طالب علم رشيداً[1]، إلا أنهم لم ينصوا صراحة على وجوب نفقة التعليم، بل أوجبوا مطلق النفقة، لطالب العلم الفقير، إلى أن جاء من متأخري الحنفية من قال بوجوب نفقة التعليم، وجاء في كتاب النفقات الشرعية (طلاب العلم الذين يشتغلون في تحصيل العلوم الشرعية، إذا كانوا من أصحاب الرشد، وعاجزين عن الكسب، ويجهلون طرقه، فنفقتهم على آبائهم، أما الذين يشتغلون بغير العلوم الشرعية كالخلافيات الركيكة، والعلوم العقلية، وهذيانات الفلاسفة، أو كانوا من طلبة العلم السفهاء، فهؤلاء لا تجب نفقتهم على آبائهم) [2] وعليه فإن نفقة التعليم تجب للأولاد[3] من طلبة العلم الشرعي.

ب. رأي القانون:

من خلال مواد القانون يلاحظ ما يأتي:

1. أوجب القانون نفقة تعليم الأولاد، على أبيهم الموسر في جميع المراحل العلمية، إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية، ويشترط في الولد ما يأتي:
   - أن يكون ممن تجب نفقته على أبيه ابتداءً.
   - أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم[4].
2. أما في حالة إعسار الأب، فتجب نفقة التعليم على الأم الموسرة، وترجع بها على الأب عند يساره[5].
3. لم يقصر القانون إيجاب النفقة، على طلبة العلم الشرعي، بل أطلق اللفظ، فشمل أي نوع من أنواع العلوم، ولو كانت تلك التي استثناها متأخرو الحنفية.

---

(1) انظر ابن عابدين: رد المحتار 363/5.

(2) انظر المادة (478) من كتاب النفقات الشرعية، ص102.

(3) وقد رأى الدكتور محمود السرطاوي أن سبب فرض نفقة التعليم، يعود إلى السياسة الشرعية، تشجيعاً للعلم ومحاربة للجهل والأمية. انظر السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية 340/3.

(4) انظر المادة (169) من قانون الأحوال الشخصية.

(5) انظر المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الخامس: الجانب التطبيقي

أولاً: دفوع نفقات الأصول والفروع والأقارب

إن دفوع نفقات الأقارب مشتركة، فما يصح دفع نفقة الأب به، يصح اعتباره دفعا في دعوى نفقة الولد والأخ، إلا أن هناك بعض الدفوع التي تختص بنوع معين من النفقات، وسأبدأ بالدفوع المشتركة بينها:

الدفع الأول: الدفع بيسار المدعي

كأن يقول المدعى عليه في جوابه على دعوى المدعي: إن نفقة المدعي لا تجب عليّ لأنه موسر، حيث إنه غني وموسر، ويذكر سبب يساره كالأرض والعقار، أو أنه موسر كونه يقدر على الكسب[1]، فالموسر نفقته في ماله هو، لا في مال غيره، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

أ. إما أن يقر بيساره، فيثبت دفع المدعي يسار المدعى عليه وترد دعوى المدعي طلب النفقة[2].

ب. وإما أن ينكر المدعى عليه دفع المدعي، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت دفعه أي يسار المدعى عليه كأن يملك أرضاً[3]، أو عقاراً، أو رصيداً في البنك، أو راتباً تقاعدياً، ويمكنه إثبات ذلك بإحدى البينتين الخطية، أو الشخصية، فإن المحكمة ترد دعوى المدعي طلب النفقة، أما إذا عجز عن

---

(1) هذا يخص دعوى نفقة الفروع والأقارب، أما الوالدان فهما لا يجبران على الكسب، بل تجب لهما النفقة وإن كانا قادرين على الكسب.

(2) جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف الشرعية أن إقرار المدعي بأنه يملك أرضاً زراعية، ولو قال إن غلتها لا تكفيه، يكون مقراً بيساره، لأن اليسار يثبت بما يملك من عقار، ولو كانت غلته لا تكفيه. انظر القرار القضائي رقم (12562). انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص282.

(3) رأت محكمة الاستئناف الشرعية أنه يجب على المحكمة، قبل أن تحكم بقطع نفقة الوالد، أو رد دعواه كونه يملك أرضاً أو عقاراً، أن تتحقق من قدرة الوالد على التصرف في الأرض، من بيع أو رهن حتى ينفق على نفسه أو لا، فإذا ثبت أنه قادر على التصرف بسند تمليك، أو بالإخبار من دائرة التسجيل، أو بإخبار الخبراء الثقات، فإنه يثبت عدم استحقاقه للنفقة، وترد دعواه، وإذا كانت قد فرضت نفقته سابقاً فتقطع نفقته بناءً على طلب الابن، أما إذا لم تثبت حريته في التصرف، فيثبت استحقاقه، ويرد دفع الابن يسار المدعي، وترد دعوى قطع النفقة، انظر القرار القضائي رقم (10078) انظر عمرو: القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص281.

الإثبات فإن المحكمة تفهم مدعي اليسار أن له الحق في تحليف المدعى عليه طالب النفقة اليمين على أنه معسر غير موسر، فإذا حلف أو لم يرغب المدعي بتحليفه، ردت المحكمة دفع المدعي اليسار، وثبت استحقاق المدعي النفقة، أما إذا نكل فإنه يثبت دفع المدعي اليسار، وترد دعوى المدعي طلب النفقة.

ج. وقد يدفع المدعى عليه، دفع اليسار المثار على دعوى المدعي طلب النفقة، فما هي الدفوع التي يمكن أن تثار هنا؟

1. الدفع بالإعسار:

إذا دفع المدعى عليه بأنه معسر، فهذا الدفع هو في الحقيقة إنكار لدفع المدعي يسار المدعى عليه، وهو دفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو يكون أمام خيارين:

أ. إما أن يقر، فيرد دفع المدعي اليسار، ويثبت استحقاق المدعي النفقة.

ب. وإما أن ينكر، ولأن بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار، فإن المحكمة تكلف مدعي اليسار إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة دعوى المدعي طلب النفقة، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تكلف المدعى عليه باليسار، والمدعي بالإعسار، تكلفه إثبات دفعه أنه معسر وغير موسر، فإذا أثبت، ردت المحكمة دفع المدعي باليسار، بعد ثبوت دفع المدعي بالإعسار، ويثبت بالتالي استحقاق المدعي طلب النفقة، أما إذا عجز مدعي الإعسار عن إثبات دفعه، فإن المحكمة تفهمه أن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين على عدم صحة دفعه، فإذا حلف المدعى عليه، أو لم يرغب بتحليفه، فإنه يثبت دفع المدعي بالإعسار، ويرد دفع المدعي باليسار، ويثبت استحقاق المدعي بالنفقة، أما إذا نكل المدعى عليه عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعي باليسار، وترد دعوى المدعي طلب النفقة.

2. الدفع بالإعسار الطارئ:

إذا دفع المدعى عليه بأنه قد طرأ عليه ظروف جديدة، أدت إلى إعساره، فهذا الدفع صحيح وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو في هذه الحالة:

أ. إما أن يقر، فيثبت المدعي الإعسار، ويرد دفع المدعي اليسار، ويثبت استحقاق المدعي النفقة.

ب. وإما أن ينكر، ونظراً لأن بينة الإعسار الطارئ، مقدمة على بينة اليسار، فإن المحكمة تكلف المدعي بالإعسار الطارئ إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة دفع المدعي باليسار، وثبت استحقاق المدعي النفقة أما إذا عجز مدعي الإعسار الطارئ عن الإثبات، فإن المحكمة تكلف مدعي اليسار إثبات دفعه، فإذا أثبت، ردت المحكمة دفع المدعي بالإعسار الطارئ، وردت دعوى طلب النفقة، أما إذا عجز عن الإثبات فإن الحكمة تفهم مدعي الإعسار الطارئ، أن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، على عدم صحة دفعه، فإذا حلف أو لم يرغب بتحليفه، ردت المحكمة دفع المدعي بالإعسار الطارئ، وثبت دفع المدعي باليسار، وردت بالتالي دعوى المدعي طلب النفقة، أما إذا نكل، فإن يثبت دفع المدعي بالإعسار الطارئ، ويرد دفع المدعي باليسار، ويثبت استحقاق المدعي بالنفقة.

الدفع الثاني: الدفع بالإعسار

إذا دفع المدعى عليه بالإعسار[1] فإنا نفرق بين أمرين:

الأمر الأول: إذا قال: إني معسر، حيث إني فقير لا مال لي ولا ملك، وغير قادر على الكسب، فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فهو:

أ. إما أن يقر، فيثبت دفع المدعي بالإعسار، وترد دعوى المدعي طلب النفقة.

ب. وإما أن ينكر ذلك، فتكلف المحكمة مدعي اليسار بإثبات دفعه، فإذا أثبته بإحدى البينتين الخطية أو الشخصية فإنه ترد دعوى المدعي طلب النفقة، أما إذا عجز عن الإثبات، فإن المحكمة تفهم المدعي، أن له الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، على عدم صحة دفع المدعي، فإذا حلف المدعى عليه، أو لم يرغب المدعي بتحليفه، ردت المحكمة دفع المدعي بالإعسار، وثبت استحقاق المدعي النفقة، أما إذا نكل المدعي عليه عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعي بالإعسار، وترد دعوى المدعي طلب النفقة.

ج. وقد يدفع المدعى عليه بيسار المدعي، فيقول: إن المدعي موسر، ويذكر سبب يساره، فهذا الدفع صحيح، تسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فهو:

(1) إذا أثير هذا الدفع في نفقة الفروع، فإنه وبعد ثبوت الدفع، لا تحكم المحكمة برد الدعوى، بل تصدر حكمها بفرض النفقة على الأب، وتلزم بها الأم إن كانت موسرة، أو الجد الموسر، عند إعسار الأم، على أن يكون ما تنفقه الأم أو الجد ديناً على الأب، يرجعا به على الأب حين يساره، انظر المادة (170) من قانون الأحوال الشخصية.

- إما أن يقر، فيثبت دفع المدعي اليسار، ويرد دفع المدعي الإعسار، ويثبت استحقاق المدعي النفقة.
- وأما أن ينكر، وحيث إن بينة اليسار، مقدمة على بينة الإعسار، فإن المحكمة تكلف مدعي اليسار بإثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة دفع المدعي بالإعسار، وثبت استحقاق المدعي النفقة، أما إذا عجز مدعي اليسار عن الإثبات، فإن المحكمة تكلف مدعي الإعسار بإثبات دفعه، فإذا أثبته ردت المحكمة دفع المدعي اليسار، وردت بالنتيجة دعوى طلب النفقة، أما إذا عجز كذلك عن الإثبات، فإنه يحق لمدعي اليسار تحليف المدعى عليه اليمين، فإذا حلف أو لم يرغب المدعي بتحليفه، ثبت دفع المدعي الإعسار، وردت دعوى طلب النفقة، أما إذا نكل فإنه يثبت دفع المدعي باليسار، ويرد دفع المدعي بالإعسار، ويثبت استحقاق المدعي النفقة.

الأمر الثاني: أما إذا كان المدعى عليه قادراً على الكسب إلا أنه فقير، حيث لا مال له، ودفع بالإعسار، فإنا نفرق بين حالتين:

الأولى: إذا كان فقيراً، إلا أن كسبه يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل، فهو موسر بكسبه، ويلزم بنفقة المدعي، إذا أثبت ذلك.

الثانية: إذا دفع بأنه فقير، وكسبه لا يزيد عن حاجته، وحاجة من يعيل، فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فهو:

أ. إما أن يقر، فيثبت دفع الابن، وترد دعوى المدعي طلب النفقة، إذا كان المدعي طالب النفقة غير أحد الأصول، أما إن كان المدعي هو من أصول المدعى عليه، فإنا نفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان للابن عائلة، أو مجموعة تلزمه نفقتهم، فيلزم بضم والديه، أو أحدهما، إلى تلك العائلة وإطعامه معهم، ولا يحكم للأب بنفقة خاصة له.

الثاني: أما إذا كان الابن وحيداً، وكسبه لا يكفي إلا واحداً، فلم يذكر القانون هذه الحالة، وعليه وعملاً بالراجح من مذهب أبي حنيفة، فإنه لا يحكم للأب بنفقة على ابنه، إلا أن الابن يؤمر بمراعاة حال والده، فيما بينه وبين الله عز وجل، إذ لا يجوز له ترك أبيه جائعاً، كما سبق.

ب. أما إذا أنكر المدعى عليه هذا الدفع، فإن المحكمة تكلف مدعي الدفع إثباته، فإذا أثبته، ردت الدعوى، أما إذا عجز، كان له تحليف المدعى عليه اليمين على عدم صحة دفع المدعي، فإذا حلف المدعى عليه، أو لم يرغب المدعي بتحليفه، فإن المحكمة ترد دفع المدعي عدم الكفاية، ويثبت استحقاق المدعي النفقة، أما إذا نكل المدعى عليه عن الحلف، فإنه يثبت دفع المدعي عدم الكفاية، وترد دعوى المدعي طلب النفقة.

ج. وقد يدفع المدعى عليه بيسار مدعي عدم الكفاية، وإن كسبه يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل، فهذا دفع صحيح وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، وهو:

1. إما أن يقر، فيثبت دفع المدعي اليسار، ويرد دفع المدعي عدم الكفاية، ويثبت استحقاق المدعي النفقة.
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبت، فيثبت بالنتيجة استحقاقه النفقة، أما إذا عجز وحلف المدعي عليه، فترد دعوى المدعي طلب النفقة.

ولابد من الإشارة هنا، إلى أنه إذا قام المدعي، أو المدعى عليه، بالدفع بالإعسار الطارئ في المواقع التي دفع فيها بالإعسار المجرد، فإنه وعملاً بمبدأ ترجيح البينات، تكلف المحكمة مدعي الإعسار الطارئ إثبات دفعه، لأن بينة الإعسار الطارئ مقدمة على بينة اليسار، فإذا أثبته حكم بموجبه، وإلا فإن المحكمة تكلف مدعي اليسار إثبات دفعه فإذا أثبت حكم بموجبه، وإلا فإن لصاحب دفع الإعسار الطارئ - صاحب البينة الراجحة - تحليف مدعي اليسار - صاحب البينة المرجوحة - ويحكم بموجب الحلف أو النكول، كما سبق.

الدفع الثالث: دفع المدعى عليه بوجود من هو أقرب منه

يختص هذا الدفع بنفقة الأقارب، فيما عدا الأصول والفروع، وهو أن يدفع المدعى عليه بوجود من هو أقرب منه، كأن يدعي الأخ في دعوى نفقة الأخت، بأن نفقة المدعية لا تجب عليه، حيث يوجد لها أولاد، وهم موسرون، وتجب نفقة المدعية في مالهم. فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليها عنه، فهي:

أ. إما أن تقر، فيثبت دفع المدعي، وترد دعواها.

ب. وإما أن تنكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت دعوى المدعية طلب النفقة، أما إذا عجز كان له تحليف المدعى عليها اليمين، على عدم صحة دفعه، فإذا حلفت أو لم يرغب بتحليفها، ردت المحكمة دفع المدعي، ويثبت استحقاق المدعية النفقة، أما إذا نكلت فإنه يثبت دفع المدعي، وترد دعوى المدعية طلب النفقة.

ثانياً: دفوع نفقة علاج الفروع وتعليمهم

يحق للمدعى عليه دفع دعاوى نفقات علاج الفروع وتعليمهم، بالدفوع الواردة على نفقات الأقارب بشكل عام، كيسار المدعي وإعسار المدعى عليه، وبعد ثبوتها تفرض النفقة على الأب، وتلزم بها الأم كما سبق، إلا أنه يمكن إضافة دفعين آخرين على دعوى نفقة التعليم وهما:

أ. الدفع بإخفاق الولد في التعليم، كأن يقول الأب في دفعه: إن المدعي غير أهل للتعليم، حيث إنه مخفق في دراسته، فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه، فهو:

1. إما أن يقر، فيثبت دفع المدعي، وترد دعوى طلب نفقة تعليم.
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، فإذا أثبته، ردت المحكمة دعوى طلب نفقة تعليم، أما إذا عجز كان له تحليف المدعى عليه إن كان أهلاً للحلف، فإذا حلف أو لم يرغب بتحليفه، ردت المحكمة الدفع وثبت استحقاق المدعي النفقة، إما إذا نكل، فإنه يثبت دفع المدعي، وترد دعوى طلب نفقة للتعليم.

ب. الدفع بأن الولد يطالب بنفقة تعليم المرحلة الجامعية المتقدمة، بعد أن أنهى أول شهادة جامعية، فهذا الدفع صحيح، وتسأل المحكمة المدعى عليه عنه وهو:

1. إما أن يقر، فيثبت دفع الأب، وترد دعوى الولد طلب النفقة.
2. وإما أن ينكر، فتكلف المحكمة المدعي إثبات دفعه، وبعد الثبوت ترد الدعوى، أما في حالة عجز المدعي عن الإثبات، فيصار إلى التحليف، كما سبق.

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث:

1. أن حصر مفهوم النشوز بنوعي الخروج، غير صحيح، فلا بد من توسيع مدلول النشوز، ليشمل أشكال النشوز الرئيسة، والتي ذكرها جمهور الفقهاء.
2. أن اللوازم الشرعية، والتي يشترط توافرها، لاعتبار المسكن شرعياً، يحكمها ضابطان:
   أ. أنها بحسب حال الزوج.
   ب. أنها تختلف من زمان لآخر، ومن مكان لآخر.
3. الاقتصار في وجوب الخدمة للزوجة، على الحالات الإنسانية، كالمرض، والعجز.
4. أن النفقة تجب للزوجة بمجرد العقد الصحيح، بشرط ألا يظهر منها ما يدل على الامتناع. ولا يشترط أن تعرض الزوجة تسليم نفسها، لأن هذا يتعارض مع حياء المرأة.
5. أن امتناع الزوجة عن التسليم، بسبب انشغال ذمة الزوج بمهرها، أو لعدم شرعية المسكن، هو امتناع بحق.
6. أن امتناعها عن التمكين داخل المسكن، هو نشوز، كما قال الجمهور خلافاً للحنفية، فلم يعتبروه نشوزاً، إلا إذا كان المسكن للزوجة، وهو ما اعتمده القانون.
7. معرفة الحالات التي يجوز للزوجة فيها الخروج، دون إذن الزوج، دون أن يؤثر ذلك في وجوب نفقتها، من الحالات التي تسقط فيها النفقة بالخروج، فإنه يجب وضع تلك الحالات في ميزان الضرورات، والمحافظة عليها، فإذا قصد

بالخروج المحافظة على إحدى الضرورات الخمسة، فهو خروج بحق، فلا تسقط النفقة.

8. أن اشتراط الزوجة العمل، لا يبيح لها مخالفة الزوج إذا منعها، بل تعد ناشزاً بالخروج، ويقتصر حق الزوجة على طلب فسخ العقد، لعدم الوفاء بالشرط.
9. أن القول بعدم سقوط نفقة الزوجة، عن المدة الماضية هو القول الراجح.
10. سقوط نفقة المرتدة، سواء أكانت ردتها قبل الدخول أم بعده.
11. سقوط نفقة الزوجة بالزنى، لأن زناها أشد من النشوز.
12. وجوب نفقة البائن الحائل، لقوة أدلة الحنفية.
13. لا يصح القول بمنع زواج الصغار، لمخالفة ذلك فعل الرسول ﷺ، وإن كان يُفضل ترك الأمر لتقدير ولي الأمر.
14. أن نرتب سقوط نفقة المسجونة، على إرادتها السجن.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبدالله، أدب القضاء، مطبعة الإرشاد، 1984.
- ابن النجار، محمد بن أحمد، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، مكتبة دار العروبة، القاهرة.
- ابن النقيب، أحمد، عمدة السالك وعمدة الناسك، مكتبة الغزالي، دمشق، الطبعة الثانية، 1985.
- ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- ابن تيمية، أحمد، مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبدالرحمن النجدي.
- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.
- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، الطبعة الثالثة، 1984.
- ابن عباد، إسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، الطبعة الأولى 1994.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدنية المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1992.
- ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1991.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مطبوع مع كتاب فتح العلي المالك - عليش، دار الفكر.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، العمدة في الفقه الحنبلي، الدار المتحدة، الطبعة الأولى، 1990.
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني لابن قدامة على مختصر الخرقي، مكتبة الرياض الحديثة، 1981.

- ابن قدامة، عبدالله، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994.
- ابن قيم الجوزية، محمد، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجليل، بيروت.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1979.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر ودار بيروت، 1956.
- ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة، بيروت، الطبعة الثانية.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر مذهب أبي حنيفة النعمان، مؤسسة الحلبي، 1968.
- أبو البركات، مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1984.
- أبو البصل، د. عبدالناصر موسى، أثر عمل المرأة على استحقاقها النفقة.
- أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1985.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الحديث، بيروت، الطبعة الأولى، 1970.
- الإحسائي، عبدالعزيز حمد، تبيين المسالك، شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1995.
- الألباني، حمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1985.
- الأمير، محمد، الأكيل شرح مختصر خليل، مكتبة القاهرة.
- باز، سليم رستم، شرح المجلة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة.
- البجيرمي، سليمان بن عمران، حاشية البجيرمي، على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، الطبعة الأخيرة، 1950.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت.
- البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، الكتب الإسلامي، 1981.

- البناني، محمد، حاشية محمد البناني على شرح الزرقاني، مطبوع مع كتاب شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
- البهوتي، منصور بن يوسف، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1983.
- الترمذي: محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي، دار الفكر.
- التمرتاشي، محمد بن عبدالله، تنوير الإبصار، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الجرجاني، التعريفات، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، 1938.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، القاهرة، الطبعة الأولى، 1956.
- حافظ، ممدوح عبدالكريم، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة الأزهر، بغداد، الطبعة الأولى.
- الحجاوي، موسى الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت.
- الحصفكي، محمد بن علي، بدر المتقى في شرح الملتقى، مطبوع مع كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
- الحصني، تقي الدين بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الفكر، عمان.
- الحلبي، ملتقى الأبحر، مطبوع مع كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
- حيدر، علي، أصول استماع الدعوى الحقوقية، مطبعة الترقي، دمشق، 1923.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مكتبة النهضة، بيروت.
- الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر.
- الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي، دار القلم، الطبعة الأولى، 1991.
- داماد أفندي، عبدالله بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

- الدرير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر.
- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- الدمياطي، السيد البكري بن محمد حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، الطبعة الثانية، 1938.
- ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، 1994.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.
- الرصاع: محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافعية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993.
- الرملي، محمد، فتاوى الرملي، مطبوع مع كتاب الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1984.
- الزرقاني، عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت.
- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، 1313هـ.
- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993.
- السرطاوي، محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية، دارالعدوى، عمان، الطبعة الأولى، 1981.
- السمرقندي، نصر بن محمد، عيون المسائل، مطبعة أسعد، بغداد، 1967.
- السودوني، أبو الفداء قاسم، تاج التراجم، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1992.
- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، 1959.

- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1994.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم مع مختصر المزني، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1980، الطبعة الثانية، 1983.
- الشربيني، محمد بن محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994.
- الشربيني، محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، المطبعة الأولى، 1994.
- الشلبي، أحمد، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوع على كتاب تبيين الحقائق، المطبعة الأميرية، 1313هـ.
- الشيباني، عبدالقادر بن عمر، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مكتبة الصلاح، الطبعة الأولى، 1983.
- الشيخ نظام، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1980.
- الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995.
- الصدر الشهيد، عمر بن عبدالعزيز، شرح أدب القاضي للخصاف، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، 1978.
- الصنعاني، محمد إسماعيل، سبل السلام، شرح بلوغ المرام: من أدلة الأحكام، دار الفكر.
- الصنهاجي، أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت.
- عامر عبدالعزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1976.
- العاني، محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مطبعة الإرشاد، الطبعة الثانية، 1965.
- عبدالتواب، معوض، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1995.

- العدوي، علي، حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي، مطبوع مع كتاب الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر.
- علاء الدين، محمد، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، الطبعة الثالثة، 1984.
- عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار الفكر.
- عليش، محمد، تقريرات عليش، مطبوع على كتاب حاشية الدسوقي، دار الفكر.
- عليش، محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مكتبة النجاح، طرابلس.
- عياض، عياض بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، طرابلس – ليبيا، 1967.
- العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر.
- الغزي، تقي الدين بن عبدالقادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، دار الرفاعي للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، 1983.
- الغمراوي، محمد، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الفكر.
- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، 1906.
- قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة، الطبعة الثانية، 1925.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994.
- القرطبي، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، الطبعة السابعة، 1985.
- القفال، محمد بن أحمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1988.
- قلعجي: محمد رواس، موسوعة فقه سفيان النووي، دار النفائس، الطبعة الأولى، 1990.
- قليوبي، شهاب الدين، حاشية قيلوبي، مطبوع مع كتاب: حاشيتان قيلوبي عميرة على شرح العلامة جلال الدين أبناء مولوي محمد بن علام رسول السورني.

- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام.
- كتاب النفقات الشرعية، تأليف لجنة من العلماء.
- الكوهجي، عبدالله بن حسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الثانية، 1987.
- الماوردي، علي محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر الزمني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994.
- المرداوي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع في فقه إمام السنّة أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة السلفية.
- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، 1957.
- المرغناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبوع مع كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- مسلم، صحيح مسلم، مطبوع مع كتاب صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، مكتبة الإرشاد.
- المغربي، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992.
- المناوي، محمد عبدالرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى 1990.
- المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، مطبوع مع كتاب مواهب الجليل للمغربي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992.
- موسوعة الفقه الإسلامي، دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبناني، القاهرة، 1990.
- الموصلي، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت.
- الميداني، عبدالغني الأغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، 1994.

- النجدي، عثمان أحمد، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، دار البشير، جدة، الطبعة الثانية، 1989.
- النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي محمد القيرواني، شركة مكتبة ومطبعة البابي، الطبعة الاثلثة، 1955.
- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.
- النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيورت.
- الهيتمي، ابن حجر، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، طبع على نفقة حاكم قطر الشيخ عبدالله، الطبعة الأولى، ويوجد طبعة ثانية، دار السلام.

ثانياً: أحكام المحاكم

أحكام محكمة الاستئناف الشرعية، انظر:

- عمرو، عبدالفتاح عايش، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990، دار يمان للنشر، الطبعة الأولى، 1990.
- عمرو، عبدالفتاح عايش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990، دار يمان للنشر، عمان الطبعة الأولى، 1990.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- زياد صبحي ذياب، 1993، أحكام عقم الإنسان في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.
- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر.
- محمود راكان الدغمي، 1991، دعوى الدفع، والتناقض في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، مصر.

Objective Rebuttals In The Lawsuits Of Expenses

Religious Judge
Ma'amon M. Abu Sayf

ISBN 9957-16-452-2

9 789957 164522

دار الثقافة للنشر والتوزيع

www.daralthaqafa.com

تصميم وإخراج: مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج